

ÉTUDE MÉDICO-LÉGALE DE L'AVORTEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON
Le Mercredi 25 Novembre 1942, à 14 heures

PAR
A. VERDANT

MEMBRES DU JURY :

Président : M. HUGUENEY, Professeur.
Suffragants : { M. DESSERTAUX, Professeur.
 { M. FLOUR, Professeur.

PARIS
LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1942

UNIVERSITÉ DE PARIS -- FACULTÉ DE DROIT

Nom du Candidat : **VERDANT**

Prénom : **A.**

Date de la soutenance : 25 novembre 1942, à 14 heures.

Numéro d'ordre : 48.

(Ces deux mentions seront complétées par le service de la Bibliothèque).

VERDANT (A.)

Etude médico-légale de
l'avortement. — Rousseau
et C^{ie}, 1942, in-8°, 176 pages.

(Thèse Dr., Dijon, 1942, n°)

VERDANT (A.)

Etude médico-légale de
l'avortement. — Rousseau
et C^{ie}, 1942, in-8°, 176 pages.

(Thèse Dr., Dijon, 1942, n°)

VERDANT (A.)

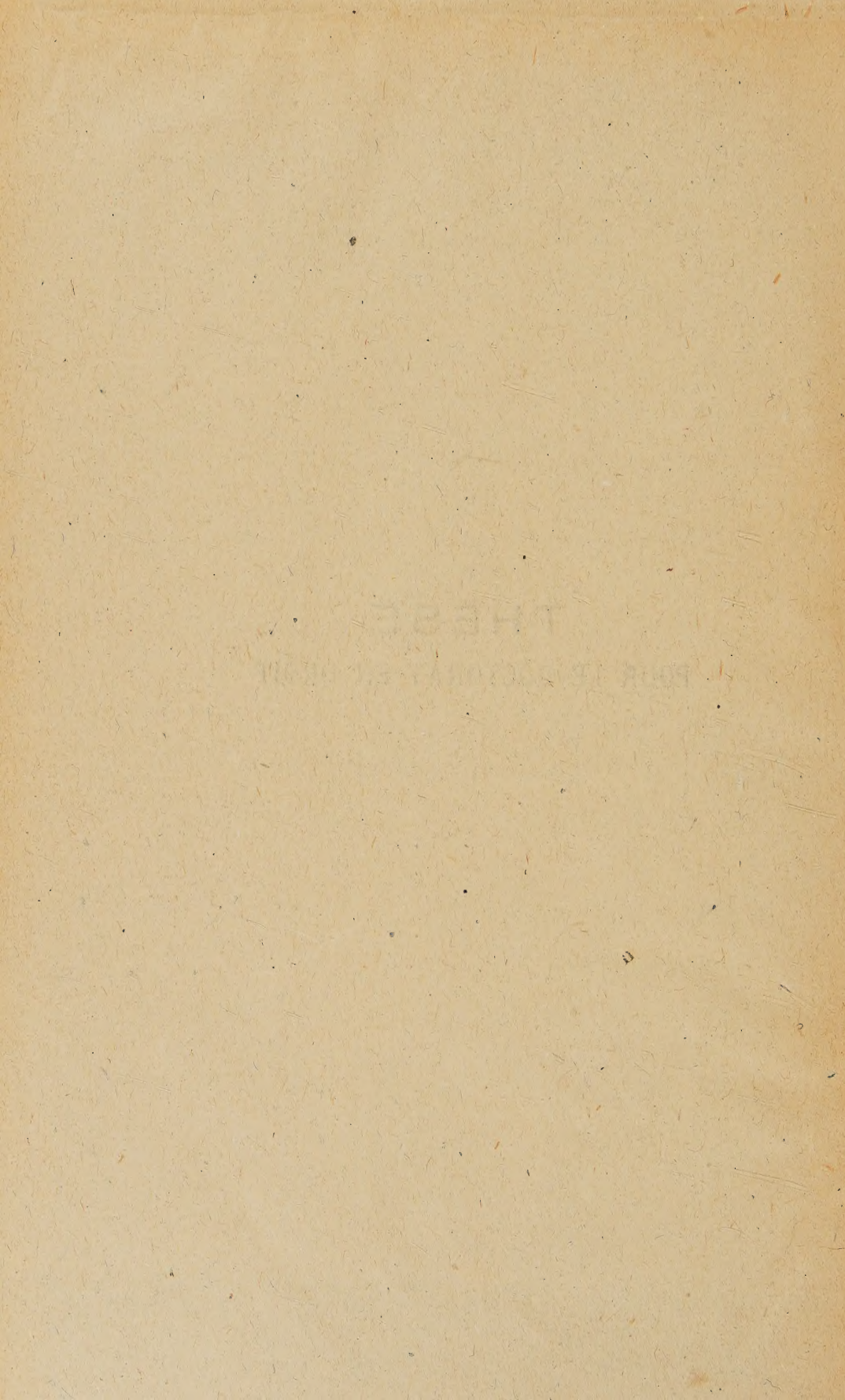
Etude médico-légale de
l'avortement. — Rousseau
et C^{ie}, 1942, in-8°, 176 pages.

(Thèse Dr., Dijon, 1942, n°)

VERDANT (A.)

Etude médico-légale de
l'avortement. — Rousseau
et C^{ie}, 1942, in-8°, 176 pages.

(Thèse Dr., Dijon, 1942, n°)



ÉTUDE MEDICO-LÉGALE DE L'AVORTEMENT

THESE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

Le Mercredi 25 Novembre 1942, à 14 heures

PAR

A. VERDANT

MEMBRES DU JURY :

Président : M. HUGUENEY, Professeur.

Suffragants : { M. DESSERTAUX, Professeur.
 { M. FLOUR, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1942

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LISTE DES MEMBRES DE LA FACULTÉ

MM.

- P. LOUIS-LUCAS, Doyen, Professeur de droit civil.
- M. DESSERTAUX, Assesseur, Professeur de droit civil.
- R. JAPIOT, Professeur de droit commercial.
- A. GUILLOIS, Professeur de droit administratif.
- P. HUGUENET, Professeur de droit criminel.
- F. DUMONT, Professeur de droit romain.
- G. CHEVRIER, Professeur d'histoire de droit.
- A. BLONDEL, Professeur de droit international public.
- J. PAOLI, Professeur de droit romain.
- G. BURDEAU, Professeur de droit public.
- A. MARCHAL, Professeur d'économie politique.
- J. FLOUR, Professeur de droit civil.
- H. GUITTON, Agrégé d'économie politique.

Professeur et Doyen honoraire : M. M. VIGNES...

Doyen honoraire : M. A. GUILLOIS.

Secrétaire : M. H. VIAN.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

« La famille est la cellule essentielle ; elle est l'assise même de l'édifice social ; c'est sur elle qu'il faut bâtir : si elle fléchit, tout est perdu ; tant qu'elle tient, tout peut être sauvé. »

Maréchal PÉTAÏN.

Après des années de décadence morale et politique, marquées par un envahissement progressif de l'irresponsabilité, de l'égoïsme et de l'immoralité ; après une sévère défaite militaire qui ne fut que la conséquence inéluctable de nos fautes, un homme, un Chef droit, ferme et lucide, s'est levé devant nous pour nous dire, comme un père parlant à ses enfants égarés : « Mes amis, vous êtes dans la voie de l'erreur, vous vous trompez, on vous a trompés, le temps est venu d'ouvrir vos yeux sur du réel. »

Et, devant nous, il a posé ces trois jalons de notre redressement :

« Le travail, la famille, la patrie ».

Tel est le mot d'ordre que le Maréchal donna à la France à peine sortie de la défaite. Il nous semble qu'alors, parmi les sombres nuages, un coin du ciel se découvrait par où

nous arrivaient les rayons d'une vérité capable enfin de nous régénérer.

Ces trois mots contiennent la substance de la vie, il importe de les méditer, d'en rechercher la vérité profonde pour que les vertus qu'ils expriment, commandent notre action. Tant que la famille tient, tout peut être sauvé, si elle fléchit, tout est perdu. Or, le fléchissement de la famille française est tel, depuis un demi-siècle, qu'il a créé dans notre pays une situation qui devait fatalement aboutir à la crise que nous traversons. L'insuffisance de la natalité s'accusait progressivement, et, il y a déjà longtemps que les chiffres de la statistique démographique affichent avec une effrayante constance la diminution des naissances.

Ce problème n'est ni nouveau, ni spécial à notre pays. Polybe ne disait-il pas, constatant la Grèce décadente : « la cause du mal est évidente et le remède à notre portée. Par vanité, par avarice ou par lâcheté, les gens ne veulent plus se marier, ni s'ils se marient, élever les enfants qu'ils peuvent avoir, tout au plus, en élèvent-ils un ou deux, en général pour leur laisser une plus grande aisance et leur assurer les douceurs d'une vie opulente, et c'est ainsi que le fléau, sans qu'on s'en aperçoive, s'est rapidement développé. Que la guerre ou la maladie vienne à semer la mort dans ces familles d'un ou deux enfants, il est clair que les maisons fatalement s'éteignent. Le remède est en nous-mêmes, nous n'avons qu'à changer nos mœurs » (1).

Plusieurs auteurs au cours des temps ont fait les mêmes constatations et rares sont les pays qui peuvent se vanter d'avoir été épargnés par le fléau de la dénatalité. Mais en France, ce problème semble avoir pris une acuité toute

(1) POLYBE : *Histoire XXXVII*, 9.

particulière. Alors qu'à la fin du 19^e siècle et au début du 20^e siècle presque tous les pays nous entourant voyaient leur population augmenter dans une forte proportion, celle de la France restait stationnaire. Pourquoi ?

Si la raison n'en était pas flagrante, les statistiques nous seraient d'un précieux secours. En effet, pour ne prendre que les plus récentes, voyons celles qui sont relatives aux taux de mortalité, de natalité, de nuptialité et d'accroissement de population.

Taux de mortalité	1920 : 17,2
	1934 : 15,1
Taux de natalité	1920 : 21,4
	1934 : 16,1
Taux de nuptialité	1913 : 7,5
	1933 : 7,5
Taux d'accroissement de population ..	1920 : 4,2
	1933 : 0,5 (1)

Donc le fléchissement n'est pas dû à la mortalité, puisqu'heureusement, et ce, tout à l'honneur du corps médical français, le nombre des décès diminue chaque année. Il n'est pas dû non plus à la nuptialité dont le taux est constant. Le taux de la nuptialité pourrait s'améliorer si l'on encourageait les unions précoces. Ce n'est pas non plus le taux de stérilité pure et simple qui est cause du mal. La stérilité est presque toujours physiologique et, elle est souvent la conséquence de deux autres fléaux : l'alcoolisme et la syphilis (2).

Aucune hésitation ne reste désormais possible, depuis 1920 notamment, date à laquelle la courbe des naissances a atteint son maximum, cette courbe ne fait que décroître

(1) POIRAT : *La dénatalité française*, Paris, 1935, p. 19.

(2) POIRAT, *op. cit.*, p. 58-59.

d'une façon constante. Malgré cette triste réalité, certains, mal renseignés sans doute, répètent à satiété que le taux d'accroissement de la population est encore positif et accuse par là même, un certain excédent. Affirmons tout de suite que cet excédent est relatif et qu'il est dû entièrement à l'appoint étranger. En 1933, par exemple, les statistiques accusaient 682.680 naissances pour 661.082 décès ce qui donne un excédent de 21.598 naissances. Or, cette année-là, il y eut 65.000 naissances d'enfants étrangers pour 33.000 décès d'étrangers, donc un excédent de 32.000 naissances ce qui prouve bien que la dénatalité en France n'est pas une chimère. M. Boverat, vice-président du Conseil Supérieur de la Natalité (1), en se basant sur une diminution moyenne constante de la fécondité des femmes françaises a prévu 515.000 naissances seulement en 1944. Ce qui faisait dire au Docteur Rommel : (2) « quand une nation grandissante en coudoie une plus clairsemée formant centre de dépression, il se produit un courant d'air vulgairement appelé invasion, phénomène pendant lequel la loi et la morale sont provisoirement mises de côté, car la politique des races est impitoyable. »

Un journal japonais de 1904 exprimait à peu près la même opinion en ces termes : « La France n'est plus ce qu'elle était autrefois ; malgré l'éclat de sa civilisation, elle est pourrie au cœur. On peut lui envier son raffinement, ses beaux-arts et sa richesse, mais son énergie vitale est épuisée. La population diminue de jour en jour et il n'est pas déraisonnable de croire qu'elle disparaîtra du rang des nations vers la fin de ce siècle » (3).

(1) POIRAT : *Op. cit.*, p. 25.

(2) D^r ROMMEL : *Au pays de la revanche*, p. 221.

(3) LE TAYO : *Octobre*, 1904.

Le fait de la diminution constante des naissances en France étant établi et certain, la diversification des causes qui sont, soit d'ordre économique, soit d'ordre social, soit d'ordre moral, ne permet pas d'affirmer que telle ou telle prédomine. Mais il est cependant sûr que l'avortement tient une des premières places, puisqu'actuellement les pratiques abortives privent notre pays de plus de 500.000 naissances ! Le nombre des avortements commis à Paris dépasse de beaucoup 100.000 chaque année, et pour la seule ville de Lyon, il est de 10.000 par an, supérieur à celui des naissances.

Il est un fait indéniable, l'augmentation du nombre des avortements. M. Delbet (1) évalue à 7 % sur le total des malades des hôpitaux parisiens le nombre des femmes traitées pour avortement. On ne peut espérer supprimer tous les avortements, mais il suffirait d'en supprimer le huitième pour gagner 50.000 naissances et faire disparaître notre excédent de décès, d'en supprimer le quart pour gagner 100.000 naissances et rendre ainsi à la France une vitalité normale.

Les quelques chiffres que nous venons de voir ne pouvaient manquer de donner l'alarme aux pouvoirs publics et dès 1909, M. Gauthier de Clagny signalait l'avortement comme une des causes de la dénatalité (2). A la même époque, M. Joseph Reinach reposait la question devant la Chambre des Députés et s'exprimait ainsi (3) : « Je demanderai à M. le Garde des Sceaux d'employer une partie de ses nouveaux crédits à entreprendre avec résolution et à suivre

(1) Article de E. VAYSSIÈRE : *Obstétrique*, 1^{re} édition, 1934. *Étiologie, Anatomie Pathologique, Symptomatologie*, 5074, p. 1.

(2) *J. O.* du 26 novembre 1909.

(3) *J. O.* du 22 décembre 1909.

avec méthode une campagne énergique contre l'un des plus grands périls qui menacent aujourd'hui la natalité française... dont la diminution continue et s'accélère et crée le problème le plus redoutable de l'heure actuelle... et il faudra bien qu'un jour nous élevant au-dessus de tous les intérêts particuliers et regardant bien plus loin que les échéances électorales, nous l'étudiions dans son ensemble... L'avortement criminel ne compromet pas seulement l'avenir du pays, l'avenir de la race, mais il atteint le présent lui-même dans les sources profondes de la vie, puisqu'en même temps qu'il détruit le fruit, il compromet à jamais la santé des femmes qui en sont les victimes. » M. Barthou, garde des Sceaux, répondait qu'il ferait tout ce qui serait en son pouvoir pour remédier à un mal à la fois affligeant et désastreux pour notre pays.

Mais malgré toutes ces bonnes intentions, la question restait entière. Il y eut encore de nouvelles discussions, des discours, encore des discours et il fallut attendre l'après-guerre pour qu'une loi réprimant la propagande anti-conceptionnelle soit enfin votée le 31 juillet 1920. La machine législative semblait mise en mouvement, puisque trois ans après, la loi du 27 mars 1923 correctionnalisait l'avortement qui jusqu'alors avait été considéré comme un crime. Il s'agissait en effet de mettre un terme aux innombrables acquittements prononcés par le jury des Cours d'Assises. Cette dernière loi, marquant un grand progrès sur le passé, n'était cependant pas parfaite. L'expérience montra que le nombre des avortements était loin de diminuer, une nouvelle réforme se faisait de jour en jour plus pressante, il fallait compléter, modifier même sur certains points la loi de 1923. C'est ce qu'essaya de faire le décret-loi du 29 juillet 1939, dans ses articles 83 et suivants, décret-loi qui fut

l'aboutissant des appels éloquentes de quelques personnalités clairvoyantes et bien informées. Cette réforme insérée dans le « Code de la Famille » prouve que le Gouvernement français a enfin vu l'importance cruciale du problème de la natalité, problème dont l'acuité est encore renforcée par les événements malheureux qui viennent de s'abattre sur notre pays. La question de la natalité, et par conséquent de la lutte contre l'avortement, est passée au premier rang des actualités.

C'est la raison pour laquelle nous nous sommes proposé d'exposer d'abord quelques notions médicales sur l'avortement, pour en aborder ensuite l'étude historique et comparée et enfin en étudier la réglementation légale et actuelle.



LIVRE I

ÉTUDE MÉDICO-LÉGALE DE L'AVORTEMENT

SECTION I

Définition de l'avortement

Le magistrat, le médecin et l'homme de lettres donnant chacun un sens différent au mot avortement, il convient de faire sous cette dénomination une discrimination aussi nette que précise :

Pour l'homme de loi, l'avortement est l'expulsion provoquée du produit de la conception, que cette expulsion soit déclenchée au début ou à la fin de la grossesse.

Pour le médecin, il y a avortement jusqu'au 6^e mois de la gestation — que le fœtus soit expulsé volontairement ou spontanément ; du 6^e au 9^e mois, il y a accouchement prématuré et non plus avortement.

Pour l'homme de lettres, l'avortement est l'expulsion spontanée ou provoquée du produit de la conception avant qu'il soit viable.

Ni dans le Code, ni dans les lois postérieures, la loi n'a donné de définition du mot avortement. Plusieurs auteurs, sous des formes apparemment différentes, ont donné la leur (1). Pour M. Garraud « c'est l'expulsion prématurée,

(1) Citons, la définition proposée par le D^r G. BOGDAN, professeur de médecine légale à la Faculté de Médecine de Iassy : « On entend par

volontairement provoquée, du produit de la conception » (1). Ambroise Tardieu a donné une définition qui est universellement admise : « l'avortement est l'expulsion prématurée et violemment provoquée du produit de la conception, indépendamment de toutes les circonstances d'âge, de viabilité et même de formation régulière (2). Cette définition excluant l'avortement spontané et thérapeutique, montre la différence capitale entre l'accouchement proprement dit ou accouchement prématuré et l'avortement réprimé par la loi. L'expulsion prématurée consiste dans la délivrance anormale et avant terme du produit de la conception et s'oppose par là à la délivrance normale après gestation ordinaire. Dans l'avortement, l'échéance n'est pas fatale comme dans la grossesse. On peut en effet le pratiquer à toute époque de la gestation, cependant, selon M. Allemané (3) les statistiques montrent qu'il a lieu le plus souvent vers le milieu de la grossesse :

- 1° jusqu'à la fin du 3^e mois : 20 % d'avortements ;
- 2° du 4^e au 6^e mois : 62 % d'avortements ;
- 3° du 7^e au 9^e mois : 18 % d'avortements.

Pour d'autres, le maximum de fréquence des avortements a lieu à 2 mois et demi et à 3 mois, et la pratique confirme cette dernière opinion. La femme sait pertinemment que les

avortement un acte ou une série d'actes qui ont pour but : soit l'expulsion du produit de la conception, soit d'abrégier la durée normale de la grossesse, ou bien le fait de se livrer à l'une ou à l'autre de ces tentatives sur une femme, que celle-ci soit ou non en état de grossesse. »

(1) GARRAUD : *Traité théorique et pratique du droit français*, t. IV, p. 707.

(2) A. TARDIEU : *Etude médico-légale sur l'avortement*, Paris, 1881, p. 4.

(3) *L'avortement criminel*, Toulouse, 1911, p. 29.

dangers des manœuvres abortives sont beaucoup plus grands vers le milieu de la grossesse que tout au début.

La médecine distingue d'autre part, l'avortement ovulaire lorsqu'il se réalise dans les vingt jours de la conception, l'avortement embryonnaire lorsqu'il a lieu avant le 3^e mois et enfin l'avortement fœtal lorsqu'il se produit du 3^e au 6^e mois. Après le 6^e mois, nous le répétons, il ne s'agit plus, en langage médical, d'avortement mais d'un accouchement prématuré.

Pour le magistrat, au contraire, toute expulsion spontanée du fœtus, à une époque quelconque de la grossesse, constitue une fausse couche et non un avortement, même si elle a lieu dans les premiers mois de la gestation. Le terme d'avortement implique toujours pour lui l'idée de l'infraction punissable, l'intention de se débarrasser du produit de la conception. C'est ainsi qu'il y aurait encore avortement pour l'homme de loi, si l'on provoquait (sauf avis médical justifié) l'expulsion d'un fœtus mort spontanément dans la cavité utérine. Juridiquement la notion d'avortement ne réclame pas la preuve de l'état vivant de l'enfant au moment où il a été accompli, d'ailleurs les avortements sont pratiqués d'une manière assez générale à une époque où le fœtus n'est jamais viable.

Cette notion juridique s'étend même au cas où l'enfant survit aux manœuvres abortives pratiquées tardivement. L'intervention risque malgré tout de compromettre la vie de l'enfant. Un médecin n'aurait donc pas le droit d'avancer, fût-ce de quelques jours, l'expulsion de l'enfant, pour le faire naître par exemple dans le délai légal qui assure la légitimité. Un fœtus mis à mort après une expulsion spontanée, constitue un infanticide puisque le fœticide n'existe pas.

Enfin si la femme après s'être fait avorter tue son enfant, les chefs d'inculpation sont : avortement et infanticide.

Nous voyons donc que la signification juridique est plus large que la compréhension médicale puisqu'elle ne fait aucune distinction d'âge, de formation ou de viabilité du fœtus; mais par contre elle présume « la cause » de l'interruption de la grossesse, puisqu'à priori on entend par avortement l'interruption criminelle de la gestation.

Maintenant que nous avons une notion médicale et juridique exacte de l'avortement, il nous sera plus aisé d'étudier les différents aspects qu'il peut revêtir.

SECTION II

Considérations médicales montrant la nature de l'avortement que la loi réprime

Dans cette section, nous nous proposons d'exposer quelques notions médicales relatives aux avortements spontané, thérapeutique et criminel, notions qui nous permettront de mettre en relief l'avortement criminel, le seul que la loi punit.

§ 1^{er}. — L'avortement spontané

Dans un nombre encore trop considérable d'avortements, leur cause déterminante ne peut être affirmée. Brion, sur 530 en trouve 367 de causes inconnues; William, Meyer en trouvent 463 sur 697 (1). Bien souvent cependant on peut retenir une étiologie soit paternelle, soit maternelle, soit ovulaire.

Parmi les causes provenant du père, il est certain qu'un

(1) *Encyclopédie médico-chirurgicale*, Paris, 1934 : *L'Avortement*, E. VAYSSIÈRE, p. 2.

spermatozoïde de mauvaise qualité peut être une cause directe d'avortement. D'autre part certains individus sont peu aptes à la fécondation et quelques-uns bien que capables de provoquer une fécondation, n'auront que des spermatozoïdes anormaux, empêchant l'évolution de l'œuf jusqu'à terme. Les expériences de Col et de Davies, sur les lapins, démontrent ces faits (1).

On a dit également que l'âge du père pouvait avoir une influence sur l'interruption de la grossesse, si le père est trop âgé ou trop jeune, mais c'est surtout l'âge du vieillard que l'on a incriminé.

La syphilis paternelle acquise ou héréditaire doit certainement être placée au premier plan. Mais les causes les plus nombreuses sont celles qui proviennent de la mère.

Un mauvais état général est susceptible de favoriser la fausse-couche. Hoffmann, Naegle et Wuillermie (2) ont rapporté de nombreux cas d'avortements au cours de disette, chez les femmes soumises à une hygiène défectueuse ou chez celles qui sont surmenées. Ceci n'est du reste pas une règle, l'œuf résistant souvent très énergiquement à la plus extrême déficience maternelle. Les femmes nerveuses, impressionnables, peuvent avorter à la suite de fortes commotions. Baudelocque rappelait dans ses leçons que, pendant des huit premiers jours qui suivirent l'explosion de la poudrière de Grenelle, il avait été appelé auprès de 62 femmes en état d'avortement.

À côté de cette étiologie presque exceptionnelle, notons les causes les plus fréquentes : maladies aiguës, infection de l'œuf par transmission intra-placentaire (les pneumoniques, les rougeoleuses, les typhoïdiques, avortent dans les

(1) *Encyclopédie médico-chirurgicale obstétrique*, c. 5074.

(2) VAYSSIÈRES : *op. cit.*, 5074, p. 2.

2/3 des cas. Les cardiopathies provoquent l'interruption de la grossesse dans 41 % des cas, dit Porak). La tuberculose semble être une cause moins fréquente que l'on ne l'a affirmé. La syphilis mérite largement sa triste réputation d'avorteuse. Pour Fournier, l'hérédo-syphilis est cause d'avortement dans 53 % des cas, tandis que la syphilis acquise ne l'est que dans 42 % (1).

Citons encore les causes de provenance cervicale, quand un col est malade, déchiré ou ulcéré ; les causes de provenance corporeale : déviation utérine ; les cause de provenance annexielle : les lésions salpingiennes, kystes ovariens ; les causes de provenance ovulaire : anomalie d'insertion de l'œuf, rupture prématurée des membranes.

A côté des causes purement pathologiques, il y a les causes accidentelles, telles qu'une chute de la femme enceinte, les coups sur l'abdomen, les secousses d'un moyen de transport, les efforts faits pour soulever un fardeau, etc... Ces causes, que nous pourrions qualifier d'extérieures, détachent le fœtus de l'utérus et par là même provoquent son expulsion. Mais si le plus souvent cette expulsion a lieu au bout de quelques jours, il en est parfois tout autrement ; certains auteurs citent ainsi le cas d'un fœtus qui séjourna dans l'utérus pendant plusieurs mois, sans que la mère ne ressentie aucun trouble. A ce sujet, voici ce que dit Devergie :

« Un enfant décomposé dans l'utérus, offre un aspect si différent de celui décomposé à l'air libre, qu'il suffit d'avoir examiné un ou deux cas pour ne pas s'y tromper ; pas d'odeur putride, les chairs sont molles, la tête s'aplatit, le cordon ombilical est rempli d'un liquide noirâtre, l'épiderme se détache facilement, la peau est visqueuse. Le fœtus doit cette sorte d'immunité au liquide amniotique qui l'entoure

(1) VAYSSIÈRE : *op. cit.*, 5074, p. 2.

dans l'œuf ; mais si ces enveloppes se sont rompues, sous la conséquence de l'accident qui a occasionné l'avortement, les choses se passent tout autrement. Le cadavre se décompose comme à l'air libre et la mère est prise d'une fièvre aiguë et grave qui revêt tous les caractères d'une fièvre putride. Par les organes génitaux, s'écoule un liquide noirâtre qui entraîne des morceaux de membranes et c'est à bref délai, la mort de la mère, si on ne procède pas sans retard à l'extraction du fœtus ».

Dans cet avortement spontané, la tâche de l'expert est aussi délicate que difficile. Si la spontanéité se vérifie, l'expert devra proclamer l'innocence de l'accusé, mais sur quelles bases établir cette spontanéité ?

L'examen de l'œuf, puis de la mère, pourront fournir d'utiles renseignements.

Dans les six premières semaines, l'avortement se fait presque toujours en bloc, le volume et la cavité de l'œuf étant à cette époque, extrêmement minimes.

De la sixième à la dixième semaine environ, l'avortement peut encore parfois se faire en bloc, mais il se fait plus souvent en deux temps, tout dépend de la résistance de l'œuf, de la force des contractions utérines, de la résistance du col, des adhérences de l'œuf ou de ses altérations.

Notons, et ceci est très important, que l'absence du fœtus ne prouve pas l'intervention criminelle car ce fœtus de moins de deux mois peut avoir subi la dissolution dans le liquide amniotique, si l'œuf mort a séjourné longtemps dans la cavité utérine.

A partir de trois mois, trois mois et demi, la rupture de l'œuf est la règle : expulsion du fœtus, et expulsion du placenta, d'où il ne sera plus difficile de porter un jugement sûr et certain d'avortement spontané.

Cependant l'expert devra s'abstenir de dire qu'il est à coup sûr devant un avortement qui n'est pas spontané, du seul fait de la rupture des membranes.

L'examen de la mère pourra aussi, dans de nombreux cas, faciliter la tâche de l'expert et lui permettre de se prononcer avec certitude. Si l'on soupçonne l'absorption de substances abortives, le médecin commis constatera la présence de troubles anormaux chez la malade et, si la femme succombe, on trouvera à l'autopsie, l'inflammation du tube digestif due à l'ingestion des substances abortives ; on analysera également les viscères. Le résultat de ces constatations et analyses guidera le jugement discriminant de l'opérateur qui verra s'il est ou non en présence d'un avortement spontané. Dans l'affirmative, il n'y aura évidemment pas de traces sur les organes génitaux ; « traces que laisse d'ordinaire dans l'avortement provoqué, l'instrument conduit sans précautions suffisantes, à l'aide du doigt inhabile de l'opérateur d'occasion ». C'est le seul cas où l'expert puisse affirmer qu'il y a eu des manœuvres abortives. Très souvent, même en cas d'avortement criminel, ces traces manquent. Le plus souvent, il ne faut pas compter sur l'expertise médicale pour déceler la cause criminelle d'un avortement mais sur l'enquête de police.

§ 2. — Avortement thérapeutique

De toutes les situations extrêmement délicates devant lesquelles le médecin se trouve au cours de sa carrière, nous croyons qu'il en est une particulièrement épineuse, celle de l'avortement thérapeutique.

Quand, en 1852 (1), s'ouvrit devant l'Académie de Méde-

(1) L'avortement thérapeutique a été admis par l'Académie de Médecine dans sa séance du 30 mars 1852 : « Considérant que, dans le cas

cine, la discussion mémorable sur cette matière, Dubois, Cazieux, Velpeau, s'inspirant de leur bon sens, déclarent que cette pratique médicale ne tombe pas sous le coup de la loi « car pour ce, disent-ils, il faut l'intention criminelle de l'agent ».

Un arrêt de la Cour de Grenoble (1) nous montre que la jurisprudence avait confirmé l'opinion émise devant l'Académie de Médecine « attendu, dit cet arrêt, qu'il n'est nullement établi dans l'espèce de la prévention dirigée contre la femme C... que la délivrance prématurée de la femme V... ait été le résultat nuisible de substances imprudemment ou irrégulièrement administrées plutôt que l'issue favorable d'une situation critique, à laquelle des remèdes ont été utilement appliqués ; qu'en effet, si comme l'établit le rapport médical, versé dans la procédure, et comme tout porte à le croire, la femme V..., éprouvant des pertes abondantes et incessantes, et courant le risque d'un avortement presque certain qui devenait inévitable par la recrudescence de l'hémorragie, a été traitée par le seigle ergoté, que la sage-femme appelée auprès d'elle a employé pour la faire échapper au grand danger qui la menaçait, il ne saurait y avoir dans ces faits ni blessures, ni imprudence, ni inobservation des règlements, ayant eu des conséquences fâcheuses et un caractère délictueux ».

Que, dès lors, la femme C... ne peut être reconnue coupable du délit puni par l'art. 320 du Code Pénal... renvoie la femme C... des fins de la poursuite ».

de la fille J. Gros, M. le Docteur Lenoir, s'appuyant sur l'exemple déjà donné par deux praticiens et sur l'avis de plusieurs consultants, était suffisamment autorisé à pratiquer l'avortement, l'Académie remercie cet honorable médecin de son intéressante communication et renvoie son mémoire au Comité de publication. »

(1) Dalloz, 1874.2.69.

Mais si le médecin ne peut être poursuivi pour avortement, tant que son intention criminelle n'est pas établie, il peut être appelé à rendre compte à la justice de son impéritie ou de son imprudence. Sur ce dernier point, reconnaissons que nous ne pouvons que faire l'éloge des médecins, puisque toutes les opérations relatives aux avortements nécessitant leur intervention, ont été couronnées de succès. Cela compense un peu les hécatombes dues aux avorteuses qui, bien que le plus souvent habiles et adroites, semblent méconnaître les règles élémentaires d'hygiène.

Il était donc établi, sans conteste, malgré le silence de la loi, que le médecin avait le devoir de provoquer l'avortement dans certains cas, sans qu'il puisse pour cela être inquiété par l'autorité judiciaire. L'intention était louable en elle-même lorsque, dictée par un diagnostic rigoureux, elle tendait à sauver la vie d'une femme en sacrifiant son produit de gestation.

« Dans ces conditions, bien définies et aussi délimitées que possible cliniquement (1), il apparaît comme préférable de sacrifier un enfant à venir dont la survie, la vie et l'état physiologique appartiennent, malgré tout, à l'avenir, alors

(1) Les vomissements incoercibles et l'éclampsie, c'est-à-dire les cas où la mère est intoxiquée par le fœtus. D'après M. BALTHAZARD les causes des vomissements sont actuellement mieux connues et il existe un moyen de les calmer sans recourir à l'avortement, remède d'ailleurs très inconsistant. — Les hémorragies utérines du début de la grossesse, graves et à répétitions : celles-ci entraînaient d'ailleurs, le plus souvent, la mort du fœtus. — L'hydropisie de l'amnios, où le fœtus est rarement viable. — Les maladies de cœur de la mère, dans des cas rares mais certains. Les affections cardiaques n'imposent qu'exceptionnellement l'avortement. — La tuberculose : à ce sujet, L. BERNARD, parlant de la tuberculose pulmonaire, disait : « Respectez la grossesse chez les tuberculeuses, il n'est pas un seul cas où l'avortement soit légitime. »

que l'on a devant soi une femme dont on est mieux à même d'apprécier son devenir clinique et ses chances de guérison » (1). C'est sous ce jour, mais très prudemment, que cette question infiniment délicate et irritante, aux points de vue doctrinal et juridique, devait être envisagée.

C'est dans ces conditions que les médecins pratiquèrent très rarement l'avortement thérapeutique et s'entourèrent de l'avis de plusieurs confrères quand ils y recoururent.

La loi de 1923 qui modifia l'art. 317 du Code Pénal n'apporte aucune précision en la matière puisqu'elle ne réglementa pas l'avortement thérapeutique. C'est seulement le Code de la Famille du 29 juillet 1939, dans son art. 87, qui autorisa, comme nous le verrons plus loin, l'interruption de la grossesse.

§ 3. — Avortement criminel

Il consiste, ainsi que nous l'avons dit dans la définition générale, dans l'expulsion prématurée et provoquée, du produit de la conception. C'est le seul avortement qui soit réprimé par la loi, puisque nous venons de voir dans les paragraphes précédents, que l'avortement spontané d'une part, et l'avortement thérapeutique d'autre part, — quand pour ce dernier sont respectées les prescriptions médicales et légales — ne tombent pas sous le coup de la loi. Si l'avortement provoqué dans un but thérapeutique est toujours une rareté, la fréquence de l'avortement criminel tend à s'élever de plus en plus. En 1928, Audebert, dans un rapport présenté au Congrès National de la Natalité, montrait

(1) M. PHILIPPE : *Encyclopédie médico-chirurgicale*, Paris, 1934, p. 5074.

toute la gravité du péril (1). Pour Doléris, les deux tiers des avortements soignés dans les hôpitaux sont des avortements provoqués ; pour Lepage et Mauclair, 80 % seraient criminels. Parmi les femmes examinées par l'Institut Carnegie, 92,2 % ont pratiqué l'avortement au moins une fois, beaucoup l'ont pratiqué plusieurs fois, 5,6 % ont avorté 5 fois. Audebert cite le cas d'une de ses malades qui, avant d'être emportée par une infection grave, avouait s'être fait avorter 23 fois (2).

Il sera souvent très difficile à l'expert d'établir la preuve de cet avortement provoqué. Le médecin légiste devra d'abord rechercher s'il y a eu ou non avortement, et puis à quelle époque il a eu lieu, et enfin s'il a été criminel.

Chez la femme vivante, l'examen est assez facile s'il est pratiqué assez tôt : dans la semaine qui suit l'avortement. On constatera alors soit les blessures des organes génitaux, soit le développement de l'utérus, soit d'autres signes propres à l'accouchement récent. Parfois une sécrétion lactée permettra de dire que l'avortement n'est pas très ancien. Mais si la recherche de tous ces symptômes de pratique clinique, banale et courante, est facile très peu de temps après l'avortement, elle devient problématique après un certain temps, c'est-à-dire, trois semaines, un mois ou plus longtemps encore après l'accident. Presque toujours l'expert dit seulement que la femme a été enceinte sans rien pouvoir spécifier.

L'examen des produits expulsés permettra de dire s'il y a eu avortement, mais non pas si l'avortement a été criminel.

(1) E. VAYSSIÈRE : *op. cit.*, 5074, p. 2.

(2) E. VAYSSIÈRE : *op. cit.*, 5074, p. 2.

Cet examen devra être très minutieux, ayant pour but de retrouver l'œuf ou des fragments de ses membranes. Souvent on trouvera dans ces membranes tous les éléments histologiques de la muqueuse. On pourra même retrouver parmi les caillots des morceaux plus ou moins importants du placenta.

Par ailleurs, si la femme est décédée des suites de l'avortement, l'examen de l'utérus (1) permet de reconnaître, quand l'avortement est récent, que la surface interne du corps utérin hypertrophié présente les traces du décollement de la caduque et de l'insertion placentaire.

Lorsque l'avortement est démontré, récent ou vieux, la tâche la plus délicate pour l'expert, consiste à établir qu'il s'agit d'un avortement criminel, et il est souvent très difficile de donner des preuves médicales. Le diagnostic de l'avortement criminel est facile si l'on trouve des lésions utérines, mais devient délicat quand la mort n'est survenue qu'après l'involution utérine terminée. Les plaies de l'utérus et du vagin caractérisent l'intervention par manœuvres directes sur l'utérus de même que les plaies de l'œuf et du fœtus et ce, d'une façon plus décisive quand le produit de la conception est entre les mains de la justice. Souvent les injections d'eau savonneuse laissent des lésions caractéristiques d'infractus utérin : on les retrouve soit à l'opération chirurgicale (hystérectomie), soit à l'autopsie. Cependant ces lésions n'ont pas toujours une valeur absolue (2). Les médecins doivent se montrer réservés, du moins en ce qui concerne les ruptures utérines qui peuvent, quoique exceptionnellement, exister au cours de la grossesse et même

(1) MARTIN. *Traité de Médecine légale*, Paris, 1932, p. 711.

(2) M. PHILIPPE : *Encyclopédie médico-chirurgicale*, Paris, 1934, p. 5015.

de l'avortement. Il a été constaté un cas de rupture spontanée chez une multipare au cours d'un avortement de quatre mois (1).

Les difficultés s'élèvent quand il s'agit d'établir à quel moment de la grossesse a eu lieu l'avortement, l'involution utérine se faisant plus ou moins rapidement. L'examen de la mère, du produit de la conception ou du placenta peuvent donner d'utiles renseignements, mais si le médecin expert possède le fœtus, il pourra donner des certitudes sur la question. Voici ce que nous dit à ce sujet M. Philippe : « on peut déterminer approximativement l'âge du fœtus en fonction de sa taille et de son poids, mais ce dernier indice est sujet à des variations considérables qui lui laissent peu de valeur ; plus fidèles sont les indications données par la taille, ainsi que l'ont établi Balthazard et Dervieux, qui, après des vérifications très nombreuses, sont arrivés à la formule suivante, qui donne l'âge en jours avec une approximation de plus ou moins 15 jours :

âge en jours : $= 5,6 \times \text{taille en centimètres.}$

Mais le médecin légiste peut se trouver en présence d'un cadavre où la putréfaction a désagrégé le squelette ou même simplement en présence d'os calcinés dans les cas d'incinération. Les mêmes auteurs ont montré que l'on peut avoir la taille du fœtus en mesurant les diaphyses osseuses, puis en appliquant les formules suivantes :

Taille = longueur du fémur en c/m $\times 6,5 + 8$

Taille = longueur de l'humérus en c/m $\times 6,5 + 8$

Taille = longueur du tibia en c/m $\times 5,6 + 8$

La taille ainsi obtenue permet d'apprécier l'âge à l'aide de la formule précédente :

Age en jours $= 5,6 \times \text{taille en c/m.}$

(1) LORINI : *L'arte obstetrica* du 15 avril 1906.

Balthazard et Muller sont arrivés à caractériser histologiquement l'os fetal et à rendre le diagnostic différentiel possible d'avec les os d'animaux (1).

Nous voyons, d'après ces quelques données, que les progrès de la science médicale ont grandement facilité la tâche du magistrat. Mais cette tâche, comme nous le verrons plus loin au cours de cette étude, n'en demeure pas moins pénible et délicate et la pratique, avec ses nombreux cas d'espèce, tous différents, met souvent le médecin légiste dans de cruelles anxiétés.

(1) PHILIPPE : *op. cit.*, 5015.

LIVRE II

LÉGISLATION ANCIENNE DE L'AVORTEMENT

CHAPITRE PREMIER

LÉGISLATIONS ANTIQUES

SECTION I

Peuples Orientaux

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Parmi les premiers crimes que l'homme primitif a accomplis; il faut compter l'infanticide, procédé simple et efficace de limiter sa procréation. Mais si, aujourd'hui, ce délit (1) est un acte de cruel égoïsme, il en allait différemment dans les sociétés primitives où les subsistances étaient rares, surtout chez les peuples qui vivaient de la chasse ou qui se trouvaient à l'état pastoral.

« Chez des sauvages, là où règne la promiscuité des sexes où la femme partage indifféremment ses faveurs entre tous, où le mâle brutal l'abandonne après la satisfaction de ses appétits grossiers, où elle ne peut compter, ni pendant, ni après sa grossesse, sur aucune protection, l'enfant constitue

(1) L'infanticide a été correctionnalisé par la loi du 2 septembre 1941.

pour la mère, une charge souvent trop au-dessus de ses moyens. Si la femme s'en débarrasse, elle n'obéit qu'à la nécessité cruelle » (1).

A l'origine, chez les peuples orientaux, on reconnaît trois pouvoirs qui, tous trois, sont dans les mains du père de famille : pouvoir domestique, pouvoir civil, et pouvoir religieux. Le père a un droit absolu sur sa femme et ses enfants. Personne n'a le droit d'intervenir pour régler un différend familial. « Le foyer domestique est un asile sacré dont personne ne peut forcer le seuil ». On peut dire qu'à cette époque les droits familiaux sont connexes à l'idée de propriété. C'est ce qui explique l'absence de répression de l'infanticide. Et si aucune loi ne réprime le meurtre de l'enfant, *à fortiori*, aucune protection spéciale ne sera accordée au fœtus. Puisqu'on peut tuer l'enfant venu au monde, on pourra également en prévenir impunément la naissance, par les manœuvres abortives. Si l'infanticide a, historiquement, précédé l'avortement, c'est qu'il est plus simple que ce dernier qui, lui, nécessite déjà des connaissances physiologiques et anatomiques. C'est dans la mesure de l'éloignement de la grossière barbarie, et de l'affinement des mœurs qui deviennent peu à peu plus douces, que l'avortement se généralise.

§ I. — L'Egypte

La législation ancienne égyptienne fut incontestablement supérieure aux autres législations orientales. Elle était dominée par ce fameux principe : « nulla poena sine lege » qui ne fut introduit qu'au XIX^e Siècle dans notre droit pénal.

(1) ZANCAROL : *Evolution des idées sur l'avortement provoqué*, Paris, 1934.

Respectant cette règle, trente des citoyens les plus illustres prononçaient la sentence

« Il n'était pas permis, même au roi, dit Diodore de Sicile (1), de rendre un jugement et de punir par passion, par caprice, ou pour tout autre motif injuste, mais seulement en conformité des lois existantes et rendues sur chaque cas particulier ».

Un peu plus loin (2), Diodore de Sicile nous dit encore que celui qui voyait quelqu'un attaqué par des assassins et ne le sauvait pas alors qu'il le pouvait, était condamné à la peine capitale.

Devant de telles mesures, il semblerait normal de trouver une répression assez sévère de l'avortement. Or, il n'en est rien. Et notre historien grec nous montre au contraire combien était douce la peine frappant les parents coupables d'avoir tué leur enfant : on les obligeait à tenir embrassé pendant trois jours et trois nuits le cadavre de l'enfant. On croyait, par ce procédé, causer assez de chagrin ou inspirer assez de repentir aux coupables, pour les détourner à l'avenir de pareils excès ».

Toutefois l'infanticide était quelquefois ordonné. Le roi d'Égypte avait fait ce commandement aux sages-femmes qui accouchaient les femmes juives : « quand vous accoucherez les femmes des hébreux, au moment où l'enfant sortira, tuez-le si c'est un mâle... » (3).

On voit donc que, dans le droit égyptien, on ne rencontre que des dispositions légales visant l'infanticide et aucune relative à l'avortement. Et si l'on est obligé d'attendre l'accouchement pour exécuter une femme enceinte con-

(1) DIODORE DE SICILE : *Traduction Miot*, Livre I, Ch. LXXI, p. 145.

(2) DIODORE DE SICILE : *Op. cit.*, Ch. LXXVII.

(3) Genèse XXXIX, v. 27, 28, 29.

damnée à mort, il ne s'agit là que d'une mesure prise en faveur du père. « En punissant la femme grosse pour un crime qui lui est propre, il est contre toutes les convenances de faire mourir un enfant qui appartient au père et à la mère » (1).

§ 2. — Chez les Babyloniens.

Nous lisons dans les très intéressantes études sur le droit babylonien, de M. Edouard Cuq (2), que ce droit est le plus ancien que nous connaissions, puisqu'il est de beaucoup antérieur au Code brahmanique et à la loi mosaïque. Ce n'est pas un droit primitif et grossier, comparable à celui des Douze Tables, mais un droit qui correspond aux besoins d'une civilisation raffinée et profondément imprégnée d'équité.

La pierre angulaire de la législation babylonienne est le Code de Hammourabi, rédigé dans le second millénaire avant notre ère. Voici comment l'avortement était alors puni : les lois sumériennes, qui ont servi de prototype au Code de Hammourabi, font une distinction entre l'avortement provoqué intentionnellement ou accidentellement : le taux de la composition est de vingt sicles (3) dans le premier cas et de dix sicles dans le deuxième cas. Le Code babylonien n'a pas conservé cette distinction, voici comment est conçu son article 209 : « si un homme a frappé

(1) DIODORE DE SICILE : *op. cit.*, LXXVII.

(2) ZANCAROL : *Évolution des idées sur l'avortement*, Paris, 1934, p. 18.

(3) La pièce d'argent dont il est question remplace la monnaie proprement dite qui n'existait pas à Babylone. Le poids unité était la mine qui valait environ 500 grammes. Le sicle était le 60^e de la mine et 60 mines faisaient un talent.

une fille d'homme libre et a fait tomber son intérieur, il paiera, pour son fruit, dix sicles d'argent » (1).

Hammourabi a fait une importante distinction suivant que l'avortement a ou n'a pas entraîné la mort : l'article 210 de son Code est ainsi conçu : « si l'avortement provoqué entraîne la mort de la femme on tue la fille de l'agresseur ». Cette peine cruelle est conforme à la loi du Talion : œil pour œil, dent pour dent. Si la victime appartient à la classe inférieure, la peine est d'une demi-mine d'argent, et si c'est une esclave, la peine sera seulement d'un tiers de mine d'argent.

La loi hittite (2) s'est placée d'abord à un point de vue différent et assez original et a fixé le taux de la composition à dix ou quinze sicles, suivant que la grossesse est plus ou moins avancée (3). Dans l'art. 17, on voit que la peine descend à cinq sicles seulement si l'avortement se commet dans les cinq premiers mois de la grossesse. Quand la victime est une esclave, la peine est toujours de cinq sicles.

La seconde rédaction, dit M. Cuq, a écarté la distinction fondée sur la durée de la grossesse, mais elle a élevé le taux de la composition à vingt sicles lorsqu'il s'agit d'une femme libre et à dix sicles pour l'avortement de l'esclave (art. 16 et 18).

Quant aux lois assyriennes (4) il est curieux de constater que, sur une quarantaine de dispositions concernant le droit pénal, la moitié à peu près visent des délits commis spécia-

(1) Loi de Hammourabi publiée et traduite par SCHEIL, Paris, 1904.

(2) Avortement, Lois Hittites : E. CUQ : *Etudes sur le droit babylonien*, Paris, 1929, p. 491.

(3) En Grèce, médecins et philosophes se demandaient à partir de quel moment l'embryon est un être vivant.

(4) *Recueil des lois assyriennes*. E. CUQ : *Op. cit.*, p. 450, VII.

lément par les femmes : vol dans les temples, prononcé des paroles insolentes et inconcevables, lutte avec les hommes pour leur briser les testicules, manœuvres abortives, etc... Les peines sont en général corporelles et non plus pécuniaires : bastonnade, mort, castration.

L'avortement provoqué par des coups portés sur la femme d'autrui est puni de cinquante coups de bâton, d'un mois de corvée royale et d'une amende de deux talents de plomb. S'il s'agit d'une prostituée, on inflige seulement au coupable autant de coups qu'il en a donnés. L'avortement est puni de mort si la femme meurt ou si son mari n'a pas de fils. Dans tous les cas le délinquant doit remplacer l'être vivant (articles 51-53), ce qui veut probablement dire qu'un autre enfant doit être fourni à la place de celui qui aurait dû naître. Si la femme en est à sa première grossesse, le coupable paiera seulement une amende de deux talents de plomb (article 52).

Mais parmi les articles des lois assyriennes, il en est un, l'article 54, qui attirera particulièrement notre attention :

« Si une femme, de sa propre initiative, fait tomber la chose de son intérieur, on lui fera la preuve, on la convaincra, on l'empalera sur du bois et on ne l'ensevelira pas. La même peine sera infligée à son cadavre si elle a succombé aux manœuvres abortives ». A propos de cet article 54, voici ce que dit M. Cruveilhier (1) : « la mise au pal et la privation de sépulture pour la femme, auteur d'un avortement volontaire, quand bien même la coupable aurait trouvé la mort dans ces manœuvres, voilà une pénalité bien sévère. Mais nous ne songeons nullement à critiquer la loi assyrienne pour un excès de rigueur. Non seulement l'avortement volontaire viole le droit à la vie de l'être humain conçu,

(1) P. CRUVEILHIER : *Recueil des lois assyriennes*, Paris, 1926, p. 32.

mais cette pratique a des conséquences déplorables pour la morale, la famille, la patrie et la société ; or, on ne saurait blâmer un législateur qui, au lieu de considérer comme les auteurs de nos droits modernes l'ardeur des passions, a tenu compte des effets déplorables de l'acte criminel. »

Faut-il en conclure que seuls, parmi les peuples de l'antiquité, les assyriens ont voulu punir l'avortement parce qu'il troublait l'ordre moral de la famille ? Nous ne le croyons pas. Car ce peuple a laissé dans l'histoire des traces sanglantes comparables à celles des Huns. Le fort exploitait lâchement et cruellement le faible. Le mari pouvait avoir une ou plusieurs concubines et pouvait répudier sa femme sans rien lui donner. Si l'épouse avait fui le domicile, le mari lui coupait les oreilles et la reprenait s'il le voulait bien (1). Le père pouvait vendre son enfant ou le donner en gage, voire même le mettre à mort. Tous ces pouvoirs de chef de famille font ressortir d'autant mieux le caractère exceptionnel de l'article 54. Ce dernier fixe la peine de l'avortement au mépris des droits du mari.

§ 3. — Dans l'Inde

D'origine lointaine, le livre sacré de l'Inde remonte probablement au ^{xiii}^e siècle avant notre ère, quoique sa rédaction n'offre pas une certitude absolue, du point de vue de sa date. Pour M. Thonissen (2), par exemple, le Code de l'Inde ne remonterait qu'au ^v^e siècle. Voici les dispositions de la loi de Manou, relatives à notre sujet : « il doit faire la même pénitence (celle de l'homicide) pour avoir tué un fœtus, dont le sexe était inconnu, mais dont les parents

(1) Art. 25 du *Recueil des lois assyriennes*.

(2) THONISSEN : *Droit criminel dans les livres sacrés de l'Inde*, Bruxelles, 1869, Livre I^{er}, p. 9 (note 2).

appartenaient à la classe sacerdotale ou étaient guerriers ou agriculteurs. » Ceci est plutôt une sanction religieuse que civile. La religion brahmanique condamne toute immoralité : « que l'homme ne se livre avec passion à aucun plaisir des sens, qu'il emploie toute son énergie mentale à surmonter un penchant excessif vers ses plaisirs »... « mais il est reconnu que ce n'est pas une faute de manger de la viande, de boire des liqueurs spiritueuses, de se livrer à l'amour dans les cas où cela est permis ». D'autre part, on peut lire dans le Livre VIII de Manou : « qu'on bannit, après avoir puni de mutilations flétrissantes, ceux qui se plaisent à séduire les femmes des autres ; on coupe deux doigts à ceux qui se livrent à certains attouchements sur le corps d'une fille. »

Malgré cette morale sévère, les avortements étaient très nombreux dans l'Inde. « Le Docteur Corre (1) cite comme une des principales causes de la fréquence de ce crime, le célibat forcé, imposé par le bouddhisme à bon nombre de vigoureux adultes ! »

SECTION II

Avortement chez les Grecs et les Romains

§ 1. — En Grèce

La Grèce, berceau de la philosophie et des idées nouvelles, devait apporter en notre matière une distinction jusqu'alors inconnue des autres peuples : celle de l'animation du fœtus.

Cette idée métaphysique devait persister pendant des siècles, puisque ce n'est que récemment que certains Codes l'ont rejetée.

(1) D^r CORRE : *La mère et l'enfant dans les races humaines*, p. 12.

L'avortement était indiqué par les philosophes grecs comme moyen propre à maintenir l'équilibre de la population. Il fallait éviter une surpopulation qui, sur ce territoire petit et assez peu fertile aurait provoqué la misère.

Platon, dans « les Lois » (1), dit que si le nombre des filles ou des garçons était trop grand dans chaque famille, ou si, au contraire, il était trop petit, dans ces cas, le pouvoir sera chargé de prendre des mesures relatives à cette augmentation ou diminution de citoyens, et de faire en sorte qu'il n'y ait jamais ni plus, ni moins de 5.040 familles. Il y a plusieurs moyens d'en venir à bout. Et précisément parmi ces moyens figure l'avortement qui est regardé comme une mesure naturelle et convenable pour arrêter l'augmentation trop rapide des naissances. Platon, dans sa République (2), oblige toute femme qui conçoit après la quarantième année à se faire avorter.

Et Aristote nous dit : « quant au nombre des naissances, si les mœurs répugnent à l'abandon complet et qu'au delà du terme formellement imposé à la population, quelques mariages deviennent féconds, il faudra provoquer l'avortement avant que l'embryon ait reçu le sentiment de vie » (3). Par conséquent l'avortement, pour Aristote, n'était pas poursuivi ni regardé comme un crime quand il atteignait un fœtus inanimé. Mais la grosse difficulté était de fixer le moment où le fœtus devenait animé. Pour certains, le 90^e jour de la conception marquait le début de la vie fœtale, pour d'autres cette vie commençait dès le 40^e jour,

(1) *Les Lois*. Œuvres de PLATON, traduites par V. COUSIN, t. VII, p. 284.

(2) PLATON : *République*, Livre V.

(3) ARISTOTE : *Politique*, Livre IV, chap. XIV, § 10.

et cette dernière solution, selon Jousse (1), était adoptée par l'opinion dominante.

Dans un autre dialogue de Platon, nous pouvons constater que l'avortement semblait courant à Athènes, à en juger de la facilité avec laquelle les sages-femmes pouvaient le provoquer. Du reste, c'était à elles que l'on s'adressait pour arrêter l'évolution de la grossesse, car elles avaient la pratique exclusive de la gynécologie et des accouchements. Socrate, parlant d'elles, nous dit : « elles peuvent même par des remèdes et des enchantements, éveiller les douleurs de l'enfantement ou les adoucir, délivrer les femmes qui ont de la peine à accoucher, ou bien faciliter l'avortement de l'enfant quand la mère est décidée à s'en débarrasser » (2).

A Sparte, pays aux mœurs plus rudes, on n'interrompait pas la grossesse et l'on recourait à l'infanticide, car la tribu avait un droit de vie et de mort sur le nouveau-né.

Sans aucun doute, l'avortement était donc toléré en Grèce. Pour Platon, l'âme est formée en dehors de l'utérus et l'enfant l'aspire avec son premier souffle. L'embryon fait partie du sein de la mère. Cependant Aristote, son disciple, nous dit dans son traité de la génération des animaux (3) : « il est impossible de considérer l'embryon comme étant sans âme et absolument privé de toute espèce de vie ; car les spermatozoïdes et les embryons des animaux vivent tout aussi bien que les graines des plantes et jusqu'à un certain point même ils sont capables de fécondité. Il est donc évident qu'ils ont l'âme nutritive et que bientôt ils ont l'âme sensible. Mais d'où vient l'intelligence ? A quel moment, de quelle manière

(1) JOUSSE : *Traité de justice criminelle de France*, Paris, 1771.

(2) Œuvres de PLATON, t. II, *Théétète*.

(3) *Traité de la génération des animaux*, par J. BARTHÉLEMY, Paris, 1887, p. 36.

vient-elle dans les êtres qui participent à cette sorte d'âme, c'est là une question des plus difficiles. »

On voit donc que, pour ce philosophe stagyrite, il y a trois sortes d'âmes, mais rien ne prouve que le fœtus reçoive l'âme humaine avant de naître. Pour Plutarque (1), comme pour Platon, l'embryon fait partie du sein de la mère. La netteté de la pensée de tous ces auteurs, n'empêchera pas les discussions sur l'impunité des pratiques abortives. Certains auteurs, se basant sur des arguments plus ou moins solides, ont déduit que l'avortement était puni en Grèce.

C'est ainsi qu'ils invoquent le discours de Lysias contre Antigone déclarant que si la punissabilité y était discutée, cela indiquait que l'avortement était puni comme l'homicide.

Chez les Grecs d'Asie, on se base sur un texte de Cicéron, pour dire que l'avortement était considéré comme un crime capital. Dans son discours, Cicéron accuse un certain Opi-niacus qui avait empoisonné une femme enceinte, afin d'être compté au nombre des héritiers. « Je me souviens, dit-il, que pendant mon séjour en Asie, une femme de Milet, gagnée par des héritiers subrogés, avait pris des potions qui la firent avorter et fut condamnée à la peine capitale, très justement, à mon avis, puisqu'elle avait étouffé dans son sein l'espérance d'un père, le soutien de son nom et de sa race, l'héritier de sa maison et un citoyen promis à la République » (2).

Nous voyons alors précisément que si cette femme de Milet a subi la peine de mort, ce n'est pas parce qu'elle a commis un crime contre le fœtus, mais bien contre son mari, sa race, et contre la République.

(1) PLUTARQUE : *Opinion des philosophes*, v. 15.

(2) CICÉRON : *Pro Cluentio*, XI, 31.

Rech (1) soutient également que Lycurgue et Solon ont édicté des peines contre l'auteur de l'avortement. « Les législateurs, dit le stoïcien Musonias, ont défendu aux femmes de se faire avorter et ont prévu des peines pour celles qui n'obéiraient pas, ils leur ont aussi défendu d'empêcher la conception et de se servir de drogues abortives ».

Citons également l'opinion vue plus haut de Platon qui croit qu'il faut faire avorter les femmes de plus de quarante ans. Les partisans de la punissabilité en ont tiré un argument *a contrario* en leur faveur, proclamant l'illicéité des pratiques abortives dans tout autre hypothèse.

Notre réfutation consistera à dire seulement que Platon, dans ce cas, a envisagé l'avortement comme « obligatoire », et que, le contraire de l'obligation, ce n'est pas l'interdiction, mais la faculté.

Signalons enfin, le serment d'Hippocrate, que prêtaient les nouveaux médecins : « je ne remettrai à aucune femme un pessaire abortif », serment qui semble en contradiction avec ses ouvrages. En effet, voici ce que nous dit le père de la médecine dans son traité « de natura pueri » : « une femme de ma connaissance ne voulait pas devenir grosse afin de ne pas perdre de son prix. Je lui ordonnai de sauter de manière que les talons touchâssent les fesses ; elle avait déjà sauté sept fois lorsque la semence tomba à terre avec bruit » (2).

Peut-on en déduire vraiment que les œuvres d'Hippocrate sont en opposition avec son serment ? Nous ne le croyons pas, car il est nécessaire de distinguer les différentes périodes de la grossesse et il est certain que ces moyens

(1) RECH : *Lois anciennes relatives à l'avortement*, 1814.

(2) HIPPOCRATE : *Œuvres complètes*, t. VII, p. 491.

pittoresques, tel celui indiqué à cette ballerine, ne pouvaient être pratiqués qu'au début de la conception.

Du reste, c'était moins par scrupule de conscience que par crainte des résultats physiques, souvent lamentables et dangereux, que les Grecs interdisaient les manœuvres et les drogues abortives. Lisons ce que dit encore Hippocrate à ce sujet : « les dangers sont plus grands pour la femme qui avorte, les avortements étant plus pénibles que les accouchements. Il n'est pas possible, en effet, qu'il n'y ait pas violence dans l'expulsion de l'embryon, soit par des pessaires, soit par toute autre cause. Or, la violence est mauvaise, amenant le risque de l'ulcération ou de l'inflammation de la matrice, ce qui est très périlleux » (1).

Nous croyons pouvoir conclure qu'en Grèce, d'une manière générale, l'avortement n'était pas puni par la loi, au moins lorsqu'il avait lieu dans la période où le fœtus n'est pas animé.

§ 2. — A Rome

La Rome païenne n'a pas connu la répression de l'avortement, le *pater familias*, comme on le sait, avait le droit de vie et de mort sur les siens et pouvait imposer à sa femme de se faire avorter. Certains ont cru bon d'affirmer que ce n'était pas en vertu de la « patria potestas » mais bien de la « manus » que les manœuvres abortives pouvaient être ordonnées par le *pater familias*. Ils se basent pour cela sur un texte d'Ulpien disant que l'enfant fait corps avec les entrailles de la mère : « Partus, antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum ». Du reste, peu nous importe cette distinction, puisque dans un cas comme

(1) HIPPOCRATE : *Des maladies de la femme*, I, § 72, p. 153.

dans l'autre, l'impunité régnait. Ce manque de répression tenait en partie à ce que, aux origines, les Romains pratiquaient peu l'avortement. De mœurs de la plus rigoureuse austérité, ce peuple guerrier ne rêvait que batailles et conquêtes ; il fallait donc une forte armée et, pour ce, il fallait avoir des soldats. Les pratiques abortives ne pouvaient donc pas être fréquentes dans la Rome ancienne. Puis, la décadence arriva. Rome connut la misère car les richesses, très mal réparties, étaient entre les mains de quelques hommes politiques. On recourut à l'avortement pour limiter le nombre des enfants et restreindre par là les dépenses. La débauche effrénée des riches patriciennes obligeait ces dernières à faire appel aux avorteuses. il fallait faire mourir le fruit des relations illicites. A cette époque, l'avortement l'emporte sur l'infanticide et devient un péril pour l'existence même de Rome. Aussi le législateur prend-il des mesures indirectes et timides qui n'eurent d'ailleurs aucune efficacité. Il faut attendre l'époque des Sévère pour trouver trace d'une répression pénale.

Voici, à cette époque, comment Ovide (1) fait la morale aux matrones romaines : « Si dès les premiers âges du monde, les mères, craignant que leurs flancs ne soient sillonnés de rides, avaient eu la triste coutume de ravager le champ où se livra le combat amoureux, il eût fallu un autre Deucalion pour remplir la terre de ses pierres fécondes. Pourquoi dépouiller la vigne du raisin qui grossit ? Pourquoi, d'une main cruelle, arracher le fruit encore vert ? Pourquoi déchirer vos entrailles d'un fer homicide ? Pourquoi donner le poison mortel à l'enfant qui n'est pas encore ? Jamais on ne vit pareille cruauté chez les tigresses de l'Arménie. Jamais la lionne n'osa faire avorter ses lion-

(1) OVIDE : *Amours*, livre II, élég. XIV.

ceaux. Il était réservé à de tendres beautés de le faire, mais non impunément. En étouffant l'enfant dans son sein, souvent la mère périt elle-même. Elle meurt et on l'emporte, échevelée sur son lit de douleur ; ceux qui la voient disent : « Elle l'a bien mérité. »

Juvénal (1), dans la satire sur « Les Femmes », s'exprime avec la même éloquence : « nos matrones, sur leur couche dorée, ne connaissent guère les ennuis de la maternité, tant sont puissants l'art et les breuvages de ces mercenaires, qui savent rendre stérile un sein fécond ou détruire l'humanité dans son germe... N'importe, félicite-toi, malheureux, quelle que soit la potion, présente-la toi-même, tu serais peut-être le père d'un éthiopien. »

Senèque (2), d'autre part, félicite Helvia qui n'interrompt jamais le cours de ses grossesses : « jamais, ainsi que les autres femmes, qui ne cherchent pas d'autre mérite que celui de leur beauté... jamais tu n'as étouffé dans tes entrailles, les espérances déjà conçues de la postérité. »

Tous ces textes nous montrent que l'avortement devenait monnaie courante à Rome, aussi la nécessité d'une sanction se faisait de plus en plus pressante. Les empereurs Sévère et Antonin ont ordonné par un rescrit, qu'une femme qui s'est fait avorter, devait être envoyée par le gouverneur en exil pour un temps ; car il peut paraître indigne qu'impunément, elle prive son mari d'avoir des enfants » (3).

Ulpien indiquait à ce sujet une autre peine : « s'il est constant qu'une femme ait fait violence à ses entrailles

(1) JUVÉNAL : *Satire VI*, v. 595 et suivants.

(2) SENÈQUE : *Épître à Helvia XVI*.

(3) **Digeste*, Livre 47, Titre XI : *Des crimes punis arbitrairement*.

pour se faire avorter, le gouverneur de la province la condamnera au bannissement » (1).

De ces textes du Digeste, nous pouvons conclure que la jurisprudence romaine punissait plus sévèrement la femme qui s'était fait avorter par cupidité. Cette distinction d'ailleurs, avait scandalisé d'Aguesseau, qui trouvait absolument contre nature d'apprécier le crime de la mère d'après ses sentiments envers son mari (2). Cet auteur oubliait que les jurisconsultes du III^e siècle partageaient l'opinion d'Ulpien : « l'enfant qui est dans le sein de sa mère forme, avant sa naissance, une portion de ses entrailles » (3).

Mais il ne faut pas oublier que si la législation tendait principalement à protéger le mari contre le crime d'avortement, elle se préoccupait également de l'enfant puisqu'il était interdit d'inhumer une femme enceinte sans avoir retiré de son sein, l'enfant qu'elle portait.

Quant à l'avortement procuré par des tierces personnes, les dispositions légales étaient les suivantes : « ceux qui donnent un breuvage pour faire avorter, ou pour opérer sur l'amour, quoiqu'ils ne le fassent pas par dol, cependant, parce que la chose est d'un mauvais exemple, sont condamnés, les gens du bas peuple aux mines, les personnes les plus distinguées à être reléguées dans une île, avec privation d'une partie de leurs biens. Que si par ce breuvage, une femme a péri, ils sont punis du dernier supplice » (4).

Un peu plus tard, sous Justinien, l'avortement fut une cause de répudiation (5).

(1) *Digeste*, Livre 48, Titre VIII : *De la loi Cornelia*.

(2) D'AGUESSEAU : *Œuvres*, t. V, p. 444.

(3) ULPYEN : Livre 24 sur l'*Edit.*

(4) *Digeste*, Loi 38, 5, Livre 48, Titre XIX : *Des peines*.

(5) JUSTINIEN : *Novelles*, 22, 16.

Cette répression n'empêche pas ce crime de devenir de plus en plus fréquent, tant fut profonde la corruption des mœurs après la République.

CHAPITRE II

L'avortement dans l'ancien droit et le droit intermédiaire

SECTION I

L'ancien droit

Depuis Constantin le Grand, jusqu'au septième siècle, il n'y eut que peu de dispositions législatives nouvelles relatives à notre sujet. Un châtiment rigoureux, prévu par la *lex Romana Wisigothorum*, frappait la femme qui se faisait avorter ainsi que ses complices : cette femme perdait sa condition de femme libre. Si c'est le mari qui a ordonné l'avortement, il sera condamné à la perte de la vie ou de la vue. Cette expression sévère trouve sa cause dans la pénétration des influences chrétiennes. Dans ses capitulaires, Charlemagne interdit l'infanticide mais reste muet sur l'avortement.

Une compilation, rédigée en 740, prévoit que « si une femme se prostitue et, devenant enceinte, commet un attentat contre son propre sein en vue de provoquer l'interruption du cours de la grossesse, elle doit être bannie et fouettée ».

Au neuvième siècle, une compilation de Basile nous apprend que « si une femme devenue enceinte commet un attentat contre sa personne en vue de provoquer l'avortement, elle doit être fouettée et reléguée ». Le même empe-

retir dans une compilation postérieure mentionne que la peine devient capitale lorsque la femme coupable a été corrompue par les héritiers substitués à son fils ; c'est le cas prévu par le Digeste (1).

La législation de cette époque, ne tend plus principalement à la protection du père, mais à celle du fœtus. Dans des recueils privés du 10^e et du 14^e siècle, la même pénalité figure : la relégation, on peut en déduire que le droit civil n'a jamais assimilé l'avortement à l'homicide puisque ce dernier était puni de la peine de mort.

Nous avons fort peu de documents sur le droit des peuples germaniques. Les Francs-Saliens et Ripuaires, les Wisigoths et les Bourguignons étaient régis par leur coutume propre. L'article 5 de la loi salique dit que « quiconque aura fait périr un enfant dans le sein de sa mère, ou un nouveau-né âgé de moins de huit jours, sera condamné à payer 4.000 deniers ou 100 sous d'or ». Si les actes de violence exercés sur la mère ont amené sa mort, la composition est élevée à 700 sous d'or.

SECTION II

Droit coutumier et ordonnances

La théorie de l'animation et de la non-animation du fœtus, étant admise, il en résultait une peine moins forte à l'encontre de la femme qui se faisait avorter les premiers mois de la grossesse, alors que le fœtus était présumé non viable. Si une femme enceinte fait périr son fruit avant 45 jours, elle subit une pénitence d'un an. Si c'est au bout de 60 jours, de trois ans ; enfin, si l'enfant était déjà animé,

(1) *Digeste*, Livre 48, Titre XIX.

elle doit être traitée comme homicide. Si l'avortement est provoqué non par l'intéressée elle-même, mais par un tiers, ce cas est alors connu jusqu'au 18^e siècle sous le nom d'encis. Dans la Somme rurale de Jean Bouteiller, on voit que « celui qui frappe femme enchainée, si que le fruit de son ventre en soit péri, que les saiges appellent crime de anchis, telz doivent estre traisnez et pendus, tant que mors soient et estranglez » (1). On doit comprendre sous le crime d'encis, celui des femmes et filles qui, ayant celé leur grossesse et leur accouchement, font périr leur fruit. En 1556, l'Ordonnance de Henri II, montre que la juridiction royale, tout en se substituant aux tribunaux ecclésiastiques, était empreinte de la tradition du droit canonique : « Comme nos prédécesseurs et progéniteurs très chrestiens roys de France, ayent par actes vertueux et catholiques, chacun à son endroit... ordonnons que toute femme qui se trouvera deuëment atteinte et convaincuë d'avoir celé, couvert et occulté, tant sa grossesse que son enfantement, sans avoir déclaré l'un ou l'autre et avoir prins de l'un ou de l'autre tesmoignage suffisant, mesme de la vie ou mort de son enfant lors de l'issuë de son ventre, et après se trouve l'enfant avoir esté privé, tant du saint sacrement de baptisme, que sépulture publique et accoustumée, soit telle femme, tenuë et réputée avoir homicidé son enfant. Et pour réparation punie de mort et dernier supplice et de telle rigueur que la qualité particulière du cas le méritera » (2).

L'Ordonnance, on le voit, ne visant pas directement l'avortement, Théveneau y fit l'additif « ou prennent

(1) *Le grand coutumier de Jean Bouteiller*. Edit. 1486, 2^e §., f. 67 b.

(2) ZANCAROL : *Op. cit.*, p. 103.

médicaments et breuvages pour s'en délivrer auparavant le temps » (1).

Les coutumes contenaient aussi des dispositions concernant l'avortement. Voici par exemple l'article 44 de la coutume d'Anjou : « Le Seigneur châtelain est fondé d'avoir toute justice, haute, moyenne et basse, avec la connaissance des grands cas ci-après, à savoir : d'homicide fait de ancis qui est de meurtrir femme enceinte, ou son enfant, au ventre. »

La coutume du Maine, a également un article par lequel elle punit le crime d'avortement. On peut dire, qu'en général, la répression de l'avortement dans l'ancien droit, était d'une rigueur excessive. En effet, ce crime était généralement puni de la peine de mort. Certains auteurs disent que « la femme qui prend des breuvages pour empêcher la conception doit être jetée dans la rivière ou perdre la vie par autre supplice ». Du reste, comme nous l'avons déjà indiqué ci-dessus, il faut tenir compte de l'animation ou de la non-animation du fœtus, la punition étant beaucoup plus forte dans le premier cas.

SECTION III

Législation du Droit intermédiaire

L'édit d'Henri II ayant donné lieu à des abus, le Parlement de Paris dès 1761 fut obligé de réfréner le zèle des officiers de justice. La Révolution qui a voulu parer à toutes les exagérations religieuses antérieures, avait l'intention de laisser, autant que possible, les femmes libres de disposer de leur corps. Et pour ce, le Parlement décida de laisser

(1) THEVENEAU : *Commentaires sur les Ordonnances*, 1629, L. 4, Tit. 15.

impuni l'avortement que la femme se procurait elle-même. Cet état d'esprit correspondait à l'esprit individualiste et plutôt libéral d'alors, et aux idées répandues par Rousseau et Beccaria. Ce dernier, parlant de l'infanticide avait dit : « ce crime est encore l'effet presque inévitable de l'affreuse situation où se trouve une infortunée qui a cédé à sa propre faiblesse ou à la violence ; d'un côté, l'infamie ; de l'autre, la destruction d'un être incapable de sentir, voilà le choix que les lois lui laissent à faire ; doutera-t-on qu'elle ne préfère le parti qui la dérobe à la honte et à la misère, elle et le triste fruit de ses plaisirs ? »

Mais si la femme reste impunie, il n'en est plus de même des tiers qui ont procuré l'avortement à la femme enceinte. La disposition du Code de 1791, à leur égard, était la suivante : « quiconque sera convaincu d'avoir, par breuvages, par violences ou par tout autre moyen, procuré l'avortement d'une femme enceinte, sera puni de vingt années de fers ».

Certains ont essayé de démontrer, à tort du reste croyons-nous, que le mot « quiconque » englobait la femme elle-même comme ses complices. D'autres, admettant l'impunité de la femme, y ont vu un artifice législatif pour pousser la femme à dénoncer ses complices. Mais la femme qui se fait avorter a-t-elle intérêt à dénoncer ceux qui l'ont aidée ? car souvent cette dénonciation compromettra son propre honneur.

LIVRE III

L'AVORTEMENT EN DROIT COMPARÉ

Après avoir jeté un rapide coup d'œil sur l'évolution de la législation à travers plusieurs siècles, l'examen des conceptions étrangères présente un certain intérêt avant d'aborder l'étude de la réglementation générale moderne française.

Dans une première section, nous étudierons le droit des peuples qui ont une tendance marquée à une répression peu sévère de l'avortement.

Dans une deuxième section, nous examinerons la législation des pays qui ont infligé de fortes peines en notre matière.

SECTION I

Législations à répression peu sévère

§ 1^{er}. — En Roumanie

Le Code pénal roumain de 1938 distingue suivant que la grossesse est légitime ou illégitime. Dans le premier cas, la peine est l'emprisonnement de six mois à un an, dans le second cas, de trois mois à six mois.

Le projet prévoit également une série de circonstances dans lesquelles l'avortement devient légal, comme dans l'avant-projet tchécoslovaque de 1926 :

- 1° Quand la vie ou la santé de la femme est en danger ;
- 2° Quand on peut craindre sérieusement que l'enfant ait de graves tares corporelles ou mentales ;
- 3° Quand la femme enceinte est en état d'aliénation mentale ;
- 4° Quand la grossesse est le résultat d'un délit, comme le viol, la séduction d'une fille de moins de quinze ans, etc...

§ 2. — En Esthonie

Le Code pénal de l'Esthonie, de mars 1929, en vigueur à dater du 1^{er} janvier 1935, n'édicte pas une répression rigoureuse de l'avortement qu'il qualifie simplement d'interruption de grossesse et qu'il réglemente dans le chapitre « des délits contre la santé publique ». De même que pour l'établissement du Code tchécoslovaque, il y eut également en Esthonie, de nombreuses discussions qui aboutirent à la reproduction d'une solution admise dans le Code russe de 1927 : l'avortement reste impuni lorsqu'il est commis par la femme ou (de son consentement) par un tiers possédant une instruction médicale, pendant les trois premiers mois de la grossesse. Mais, la femme qui avorte, même après le troisième mois, n'est punie que d'un emprisonnement de six mois au maximum. Au contraire, on incrimine l'avortement commis par un tiers sans instruction médicale, ou en l'absence du consentement de la femme. Ce régime répressif très libéral, établit pour ainsi dire l'impunité de l'avortement.

§ 3. — En Yougoslavie

Le Code pénal yougoslave du 27 janvier 1929 prévoit une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans,

mais le tribunal a un plein pouvoir d'appréciation : « Les tribunaux peuvent diminuer la peine selon leur libre appréciation et ils peuvent même absoudre la femme qui, ayant conçu en dehors du mariage, s'est fait avorter ».

Pour que le médecin puisse accomplir un avortement thérapeutique, il doit demander l'autorisation à une commission médicale.

§ 4. — En Chine et en Amérique

Nous avons réuni ces deux législations parce qu'elles offrent un caractère commun : celui de la commercialité de l'avortement.

1° En Chine

Le Code pénal chinois Ta-Tsing-Leu-Lée, en vigueur jusqu'au 19^e siècle établissait une répression qui consistait surtout en châtiments corporels. MM. les Docteurs Matignon et Martin, tous deux médecins attachés à la Légation de France dans la capitale chinoise, nous ont laissé des documents qui ne manquent pas d'un certain pittoresque. C'est ainsi que le Dr Matignon (1) nous cite quelques-unes de ces « originales » réclames que l'on pouvait lire dans les rues de Pékin, sur la porte d'un pharmacien : « avortement garanti par la pilule au parfum de musc », « la drogue absorbée, tous les bubons, abcès vaginaux sont supprimés », La maison est située dans la rue de... ».

Autre réclame : « suppression de la reproduction, pilule protectrice de la vie. »

« Actuellement, si vous avez un fils ou une fille, vous pouvez craindre qu'une grossesse survienne à l'avenir et

(1) Archives d'anthropologie criminelle, 1898 : *L'avortement en Chine*.

que la vie de votre femme soit en danger. Que ceux qui ne veulent pas faire d'enfant se rendent dans la pharmacie ci-dessus désignée, pour y acheter des pilules stérilisatrices, un paquet coûte 8 tiaos ».

« Je garantis que pendant plusieurs années, toute fécondation est impossible. Cent expériences donnent cent résultats à la pharmacie de..., établissement situé dans le quartier de... ».

Il n'est besoin de rien ajouter à cette publicité, on ne peut exprimer plus clairement sa pensée ! ! !

Le nouveau Code pénal chinois de 1928 nous dit que la femme qui se fait avorter sera punie d'un emprisonnement ne dépassant pas un an ou d'une amende de 300 yens au plus.

2°. — Aux Etats-Unis

L'avortement est pratiqué sur une très grande échelle. Ainsi qu'en Chine, les réclames aux détails des plus significatifs paraissent dans des périodiques à grand tirage et donnent des indications recommandant des chambres « où les malades peuvent être logées et où une seule entrevue suffit pour obtenir le résultat désiré ». M. Georges Vidal nous dit que plus de 200 médecins se livrent à l'avortement. Le Dr Pinard (1), faisant observer que les avorteurs sont plus nombreux à l'étranger qu'en France, cite ce fait singulier qui est bien « américain » : il existe, dans certains pays, des sociétés d'assurances créées uniquement pour les jeunes mariés, afin de leur éviter une grossesse trop hâtive. La Compagnie s'engage, à ce que le jeune ménage n'ait pas d'enfant, pendant deux, trois ou cinq ans suivant le contrat conclu ; à cet effet, tous les mois, un médecin

(1) ALLEMANE : *Op. cit.*, p. 78-79.

de la Compagnie d'assurances passe dans le ménage pour examiner l'état de la jeune femme.

Selon M. Roubakine (1), la femme est maintenant partout faiblement punie aux Etats-Unis, pour l'avortement. Cependant, certains Etats vont encore plus loin dans la voie de l'indulgence. Ainsi, dans l'Ohio, la femme est exemptée de toute punition si elle peut prouver que l'avortement a été la conséquence d'une situation pénible. Dans les Etats d'Arkansas et de Louisiane, la femme n'est pas punie du tout et figure au procès en qualité de témoin.

§ 5. — En Turquie

Le nouveau Code criminel a complètement exempté la femme qui se fait avorter, de toute punition. Mais des peines très sévères sont prévues pour tous ceux qui l'ont aidée à se faire avorter.

§ 6. — En Russie

La Russie tsariste réprimait très sévèrement l'avortement, puisque les art. 1462 et 1463 punissaient de réclusion la femme (4 à 5 ans) et les complices (5 à 6 ans). Ainsi que notre Code pénal, ce Code russe prononçait l'interdiction de l'exercice de la médecine, quand l'auteur de l'avortement était un médecin. La Révolution de 1917, à l'instar de notre révolution de 1789, abolit la répression de l'avortement, la considérant comme le fruit d'une fausse morale, et proclamant bien haut que désormais la liberté d'accomplir cet acte supprimerait les dangers de la clandestinité antérieure. Mais ce mouvement libéral trompa les espoirs et le Gouvernement russe dut prendre, dès la fin de la Révo-

(1) *Annales de médecine légale*, 1929, n° 4, p. 158.

lution, des mesures pour protéger les femmes. Nous transcrivons ici l'arrêté que prit le 20 novembre 1920, le Commissariat de l'hygiène et de la justice : « Depuis une dizaine d'années, dans les pays occidentaux aussi bien que dans le nôtre, le nombre des femmes recourant à l'interruption de la grossesse s'est considérablement accru.

Les législateurs des divers pays luttent contre ce mal en punissant et la femme et le médecin qui ont procuré l'avortement.

Ne donnant aucun résultat positif, ces moyens de lutte ont jeté cette opération dans le domaine clandestin, et par cela, la femme s'est trouvée entre les mains d'avorteurs ignorants, qui en font un métier rémunérateur. Aussi, 50 % d'entre elles présentent des complications infectieuses, qui finissent par la mort dans 4 % des cas. Le Gouvernement ouvrier et paysan reconnaît tout le danger de ce phénomène pour la collectivité. Il lutte contre le mal par le renforcement du régime socialiste et par la propagande dans les classes laborieuses contre la pratique des avortements. Et réalisant largement l'application des principes de la protection de la maternité et de l'enfance, il prévoit progressivement sa disparition complète.

Mais les vestiges de la morale bourgeoise et les dures conditions économiques actuelles poussent encore les femmes à pratiquer l'avortement.

Les Commissariats de l'hygiène et de la justice protégeant la santé de la femme et les intérêts de la race contre les ignorants avides de gains, et considérant le système de répression dans ce domaine, absolument inefficace et n'atteignant pas le but voulu, statuent :

1° Que l'interruption artificielle de la grossesse sera

gratuite et admise dans les hôpitaux soviétiques où le maximum de l'asepsie se trouve réalisé.

2° Qu'il est absolument interdit de pratiquer cette opération par toute personne non munie du diplôme de médecin.

3° Que toute sage-femme, coupable d'avoir pratiqué cette opération, perdra le droit d'exercer sa profession et sera jugée par le Tribunal populaire.

4° Que le médecin qui aura pratiqué cette opération, en dehors de l'hôpital, dans des buts lucratifs, sera déféré au Tribunal populaire.

Inspiré de cet arrêté du Commissariat de l'hygiène, l'article 146 du Code pénal de 1922 est ainsi conçu : « Toute personne n'ayant pas une préparation médicale certifiée, qui aura, avec le consentement de la mère, interrompu la grossesse par des moyens artificiels, sera condamnée à un an d'emprisonnement ou de travaux publics, au maximum.

De même, toute personne pourvue d'un diplôme médical, qui aura effectué cette opération, dans des conditions non réglementaires, sera punie de la même peine.

Si cet acte est accompli dans des buts lucratifs, ou bien s'il est accompli sans le consentement de la mère, ou bien s'il a eu pour conséquence la mort de celle-ci, la peine pourra être élevée jusqu'à cinq ans d'emprisonnement ».

Remarquons que cet article 146 commençant par les mots : « Toute personne n'ayant pas une préparation médicale certifiée » donne libre cours à une interprétation aussi large que vague. L'arrêté du 20 novembre 1920 était plus précis puisqu'il nommait le médecin seul. Cette imprécision fut à l'origine d'un nouveau flux d'avorteurs et on se demandait si le paragraphe 1^{er} de cet article 146 embras-

sait les sages-femmes, étudiants en médecine, infirmiers diplômés, etc... De même, on se demande quelles sont les conditions réglementaires prévues au 2^e paragraphe?

Le nombre des avortements ne cessant de s'accroître, les hôpitaux soviétiques ne pouvaient plus recevoir toutes les femmes désireuses d'interrompre leur grossesse. Aussi le Commissariat de l'hygiène dut-il prendre le décret du 9 janvier 1924, que voici :

L'avortement est autorisé dans les cas suivants :

a) La grossesse est le résultat d'un viol ou d'une tromperie dirigée contre une femme sans défense ou en état d'inconscience, ou psychologiquement malade.

b) La grossesse chez une mineure non mariée.

c) Grossesse résultant des relations avec un homme de qui dépend la situation matérielle ou administrative de la femme.

d) Grossesse chez une femme non mariée, vivant seule, sans travail et ayant des difficultés matérielles particulièrement sérieuses.

e) Grossesse d'une mère de famille nombreuse d'au moins trois enfants vivant du produit du travail et devant sensiblement augmenter les difficultés matérielles et se répercuter ainsi sur les autres enfants.

f) Grossesse dans le cas où femme et mari sont sans travail depuis longtemps et à bout de ressources.

g) Indications médicales (tuberculose, bassins viciés, néphrites, etc...) et indications se rapportant à l'eugénique (épilepsie, psychose, surdité héréditaire) après avis des médecins spécialistes.

Les hôpitaux n'étant pas assez nombreux, on créa des Commissions composées d'un médecin, d'un délégué de la protection de la mère et de l'enfant et d'un délégué de la

section féminine. Toute femme se présentant à l'une de ces Commissions est interrogée sur son état de santé, la durée de sa grossesse, ses ressources, sa famille. Si elle sollicite une opération gratuite, elle doit produire :

1° une attestation relative à son état de santé ;

2° un certificat de l'établissement où elle travaille, concernant le montant de son salaire ;

3° un certificat du soviet de la région concernant sa situation de famille.

La Commission lui fait remarquer que l'avortement comporte un certain risque pour sa santé et même pour sa vie et que sa pratique est nuisible à l'Etat ; elle peut lui accorder ou non le bénéfice de subir l'opération gratuite dans les hôpitaux, mais elle n'a pas le droit de refuser l'avortement si la femme le réclame.

L'opération peut avoir lieu aussi dans les cliniques privées, dans la mesure où elles sont enregistrées comme telles par les autorités sanitaires du département. En plus, plusieurs hôpitaux ont créé des lits payants pour les femmes dont l'avortement gratuit a été refusé par la Commission de santé.

Comme on le voit, ces Commissions avaient un large pouvoir d'appréciation. Les statistiques démontraient l'accroissement effrayant des avortements. La fréquence de l'avortement artificiel à Moscou varie dans de larges limites, dit le Professeur Serdukoff (1), en relation avec les établissements qui, les uns, n'en font pas, les autres au contraire, sont adaptés tout spécialement à la pratique des avortements artificiels et qu'on appelle « avortariums ».

Voici un tableau résumant les données sur les avortements pratiqués à Moscou de 1922 à 1926 :

(1) *Gynécologie et obstétrique*, 1928, XVII, 196.

Années	Nombre d'accouchements à Moscou	Total des avortements	Avortements artificiels	Avortements incomplets	% des avortem ^{ts} par rapport aux accouchem ^{ts}	% des avortem ^{ts} artificiels p ^r rap ^t aux accouchem ^{ts}	% des avortem ^{ts} artificiels p ^r rap ^t aux autres
1922	35.320	7.969	4.245	3.724	22,56	12	53,27
1923	48.852	9.062	3.829	5.233	19,16	8,65	42,14
1924	51.980	10.183	5.782	4.401	19,59	11,12	56,78
1925	57.537	18.071	15.261	3.810	31,41	26,54	84,45
1926	—	31.986	25.259	6.393			80

Un des avortariums le plus important de Moscou, rattaché à l'hôpital Dostoïevski, a publié l'appréciation clinique de 2.699 avortements artificiels pratiqués en 1925. On peut en conclure que, presque uniquement, des femmes âgées de 21 à 30 ans ont été soumises à l'avortement artificiel. Dans 50 % des cas, ces femmes avaient un avortement primitif ; dans 38 % des cas, il y avait déjà, dans leurs antécédents, un ou deux avortements artificiels (1).

Devant ces chiffres, le Gouvernement soviétique limita le droit de la femme de se faire avorter. Ainsi, l'article 140 du nouveau code pénal de 1927, punit l'avortement quand il est postérieur au 3^e mois de la gestation. Ces mesures n'entravèrent en rien la cadence toujours croissante du nombre d'avortements. La *Revue des Deux Mondes* du 1^{er} mai 1936 relate un article de la *Pravda* du 11 août 1935 publiant le résultat d'une enquête faite parmi les ouvrières d'une usine de Devovski : sur 150 femmes enceintes, 120 voulurent interrompre leur grossesse et 30 seulement consentirent à accoucher.

Sérieusement alerté, le Gouvernement soviétique fit alors

(1) SERDUKOFF : *Avortement artificiel*, 1928, p. 197. Serdukoff est le directeur de l'Institut Grauermann à Moscou.

un retour à l'incrimination par une décision du Comité Central exécutif et du Conseil des Commissaires du Peuple de l'U.R.S.S., le 27 juin 1936.

Voici le contenu essentiel de cette décision :

« La Révolution socialiste d'Octobre, ayant inauguré l'abolition de toute exploitation de classe, a inauguré simultanément l'affranchissement complet et définitif de la femme. Dans aucun pays du monde, la femme ne jouit d'une égalité si entière dans tous les domaines de la vie politique, sociale et familiale...

Vu les désastres de la guerre et de l'intervention étrangère, et le « niveau culturel insuffisant de la femme », le pouvoir soviétique avait dû, le 18 novembre 1920, permettre aux femmes la pratique de l'avortement, tant que « les survivances morales du passé et les conditions économiques du présent obligeraient une partie des femmes à se résoudre à cette opération ».

« Car Lénine écrivait, dès 1913, que les ouvriers conscients devaient être des ennemis résolus du néo-malthusianisme, bon pour des couples de petits bourgeois égoïstes, qui marmottent : On a assez de peine à tenir soi-même, quant à des enfants, il n'en faut pas... ».

« Ce n'est que dans les conditions du socialisme, qui détruit l'exploitation de l'homme par l'homme, et où la femme possède la plénitude de droits comme membre de la société humaine, où le rehaussement progressif du bien-être matériel devient une loi du développement social, qu'on peut sérieusement organiser la lutte contre l'avortement, entre autres par le vote de lois prohibitives...

« Par suite de ce qui précède, et en tenant compte des observations faites par les citoyens au cours des discussions

sur le projet de loi, le Comité Central exécutif et le Conseil des Commissaires du Peuple statuent ce qui suit :

1° Attendu que l'effet nocif des avortements est reconnu, il est interdit désormais d'effectuer lesdits avortements tant dans les hôpitaux et institutions médicales spéciales, qu'au domicile des médecins ou logements privés des femmes enceintes. L'opération abortive n'est autorisée exceptionnellement que dans le cas où la grossesse menace la vie ou peut porter détriment grave à la santé de la femme enceinte, ainsi que dans les cas de graves maladies des parents, qui pourraient être transmises par voie d'hérédité. L'opération n'est autorisée que dans les hôpitaux ou maisons d'accouchement.

2° Pour tout avortement pratiqué en dehors des hôpitaux ou bien dans un hôpital, mais en transgression des conditions ci-dessus indiquées, le médecin qui aura pratiqué l'opération, sera puni d'un à deux ans de prison. Pour avortement pratiqué dans des conditions antisanitaires, ou bien opéré par des personnes dénuées d'instruction médicale spéciale, est établie une peine non inférieure à trois ans de prison.

3° Pour le fait d'avoir obligé une femme à pratiquer l'avortement, la peine établie sera de deux ans de prison.

4° Les femmes enceintes, qui auront recours à l'avortement en transgression de l'interdiction susdite, seront soumises, comme mesure pénale, à un blâme social, et, en cas de récidive, seront frappées d'amende, montant jusqu'à 200 roubles. »

On voit ainsi que depuis cinq années, le Gouvernement soviétique est revenu au régime de la prohibition. Désormais, les cas où l'avortement est autorisé sont strictement délimités.

Le Docteur Tikanadse, cristallisant les résultats de la législation soviétique, au Congrès des Gynécologues russes à Kiew : « On paraît en Russie, dit-il, ne pas se douter qu'en autorisant l'avortement, et en l'organisant — car on a fait beaucoup plus que de l'autoriser — on avait habitué les gens à y voir une simple question d'opportunité ; on en affirmait implicitement la légitimité morale, ou au moins, le caractère indifférent ; on s'interdisait d'invoquer contre lui, le jour où on voudrait réagir, l'argument moral. On inculquait l'idée que l'intérêt réel ou prétendu de la femme enceinte était tout, et celui de l'enfant, rien du tout »... mais nous n'avons pas pu, et à mon avis, nous ne pourrions pas dans un prochain avenir, restreindre l'avortement, car il est difficile de déraciner un mal qui est entré dans les habitudes du peuple »...

Au point de vue médical, le professeur Serdukoff ayant examiné deux groupes de femmes, le premier composé de femmes ayant eu un ou plusieurs avortements, le second ne comprenant que des femmes n'ayant jamais interrompu leur grossesse, fit les constatations suivantes :

Pour le premier groupe on nota :

1° une élévation thermique trois fois plus fréquente au cours de l'accouchement ;

2° que la durée de l'accouchement est en moyenne trois fois plus longue ;

3° que les placentas se décollant avec peine, déchirés et dégénérés, se voient 2,2 fois plus souvent que chez les femmes qui n'ont pas eu d'avortement ;

4° enfin qu'il y a une plus grande fréquence de phénomènes inflammatoires.

Le Dr Serdukoff ajoute : « Je considère comme important d'indiquer que l'avortement artificiel au cours de la

gestation normale chez les primipares jeunes, de constitution asthénique, et ayant des symptômes d'infantilisme génital, est très indésirable : il a une influence détestable non seulement sur la cavité utérine au point de vue physiologique, mais aussi il provoque des troubles de la sécrétion interne de l'utérus (1)... « Dans 40 % des cas, on nota chez nos malades l'absence du libido et de la voluptas, qui, au début du mariage, avant l'avortement artificiel, existaient à des degrés divers. Chez 20 %, on constata la diminution du libido et de la voluptas : la plupart de nos malades remarquant que cette frigidité s'était développée progressivement, en un ou deux ans après l'avortement artificiel ».

Nous avons cru utile de donner cet avis médical du professeur Serdukoff non seulement parce que ce docteur est un des plus renommés gynécologues russes, mais aussi et surtout parce que ce dernier pouvait donner, d'une part, une opinion certaine, contrôlée par l'expérience, et d'autre part, une opinion impartiale, puisque la législation soviétique autorisait l'avortement.

La Russie a reconnu elle-même la faillite de son système de législation de l'avortement. Elle est revenue peu à peu à un régime d'incrimination et accentuera cette tendance dans ce sens à l'avenir, non pas peut-être par respect de la vie de la femme ou de l'enfant, mais parce que l'avortement est une cause de dénatalité.

(1) SERDUKOFF : *Op. cit.*, p. 203.

SECTION II

Législations à répression sévère

§ 1^{er}. — Aux Pays-Bas

Le Code pénal des Pays-Bas réprime l'avortement dans les quatre articles suivants :

ARTICLE 295. — La femme qui, avec intention, produit ou fait produire par un autre, l'avortement ou la mort de son fruit, est punie de prison de 3 ans au plus.

ARTICLE 296. — Celui qui avec intention, produit l'avortement ou la mort du fruit d'une femme, sans le consentement de celle-ci, est puni d'un emprisonnement de douze ans au maximum. Si le fait est suivi de la mort de la femme, le coupable est puni d'un emprisonnement de quinze ans au plus.

ARTICLE 297. — Celui qui, avec intention, produit l'avortement ou la mort du fruit d'une femme, avec le consentement de celle-ci, est puni d'un emprisonnement de quatre ans et demi au plus. Si le fait est suivi de la mort de la femme, le coupable est puni d'un emprisonnement de six ans au plus.

ARTICLE 298. — Quand un médecin, une sage-femme ou un pharmacien se rend complice du délit spécifié à l'article 295, ou coupable ou complice d'un des délits spécifiés aux articles 296 et 297, les peines portées par ces articles peuvent être élevées d'un tiers et le coupable peut être destitué du droit d'exercer la profession dans laquelle le délit a été commis.

Le caractère original de cette législation est d'avoir prévu une élévation de peine d'un tiers lorsque le coupable exerce la profession de médecin, sage-femme ou pharmacien.

Ajoutons qu'une jurisprudence constante décidait que l'application de ces peines n'était possible que lorsqu'il était prouvé que l'avorton au moment de son expulsion, vivait dans le sein de la femme, de sorte qu'une condamnation en vertu de ces dispositions, était extrêmement rare. Et c'est devant l'impunité dont bénéficiait en fait l'avortement que le législateur hollandais fut obligé de voter la loi du 20 mai 1911, incorporée au titre XIV du Code pénal concernant « les délits contre les mœurs ». Cette loi stipule que quiconque aura volontairement entrepris le traitement d'une femme ou lui aura fait subir un traitement en faisant connaître ou en éveillant l'espérance qu'ainsi l'avortement pourra être procuré, sera puni d'un emprisonnement allant jusqu'à trois ans ou d'une amende allant jusqu'à 3.000 florins.

§ 2. — En Suède

Le Code suédois punit la femme qui s'est fait avorter des travaux forcés d'un à six ans, si l'avortement s'en est suivi, et d'un emprisonnement de six mois au plus en cas d'insuccès.

Le tiers qui exerce des violences contre une femme qu'il sait enceinte et qui provoque ainsi son avortement, est puni des travaux forcés de deux à quatre ans en cas de préméditation, et dans le cas contraire, de six mois à deux ans.

§ 3. — En Espagne

Le Code espagnol du 8 septembre 1928 contient dans son article 525 : « Celui qui, de propos délibéré, causerait un avortement qui détruirait, de quelque manière que ce soit, le fruit de la conception, sera puni :

1° de la peine de huit à quinze ans de prison, s'il a exercé des violences sur la personne de la femme enceinte ;

2° de la peine de quatre à huit ans de prison, si, sans employer la violence, il a agi sans le consentement de la femme ;

3° de la peine de deux à quatre ans de prison, si la femme a donné son consentement.

Le médecin, pharmacien, accoucheur, ou la sage-femme qui, abusant de son art, procurerait un avortement ou y coopérerait, ou détruirait le fruit de la conception, encourra les peines respectivement indiquées à l'article 525 dans leur degré maximum.

ARTICLE 527. — La femme qui se serait fait avorter elle-même, ou détruirait le fruit de la conception, ou consentirait à ce qu'une autre personne lui procure ces résultats, sera punie de deux à quatre ans de prison.

Si elle avait agi pour cacher son déshonneur elle encourra la peine de trois mois à un an de prison.

Est également interdite la délivrance de substances abortives ou capables de détruire le fruit de la conception sans prescription du médecin. Cette délivrance est punie de six mois à un an de prison et d'une amende de 1.000 à 5.000 pesetas.

§ 4. — En Italie

Le Code pénal du royaume d'Italie publié le 19 octobre 1930 réprime l'avortement dans le titre qui parle des « délits contre l'intégrité et la santé de la race ». Voici ce que dit l'article 546 de ce Code : « Est puni de 7 à 12 ans de réclusion quiconque a fait avorter soit une femme non consentante, soit une mineure de 14 ans, soit une personne incapable de comprendre et de vouloir. Même

peine si le consentement a été extorqué ou surpris par tromperie.

En dehors de ces derniers cas, quiconque fait avorter une femme avec son consentement, est puni de 2 à 5 ans de réclusion. Et la femme est punie de la même peine.

La femme qui se fait avorter est punie de un à quatre ans de réclusion.

Si l'avortement a entraîné la mort de la femme ou une lésion personnelle, les peines sont très sensiblement élevées.

§ 5. — En Allemagne

Le Code pénal allemand, modifié le 7 mai 1926, édicte dans son article 218 : « Sera punie d'une peine d'emprisonnement toute femme qui aura tué, ou fait tuer par un autre, l'enfant dans son sein ou se sera procuré l'avortement. Les mêmes peines seront prononcées contre celui qui détruira le fruit dans le sein de la mère ou lui procurera l'avortement. La tentative est délictueuse. Celui qui commettra ce délit contre la volonté d'une femme enceinte ou moyennant rémunération, sera puni de réclusion. Sera puni de la même peine, quiconque fera profession de fournir à une femme enceinte les moyens ou procédés destinés à la faire avorter. En cas de circonstances atténuantes, la peine sera de trois mois de prison au minimum. »

La dernière répression est plus forte : c'est l'envoi dans les camps de concentration d'un certain nombre d'avorteurs professionnels et la menace d'un même sort pour ceux qui seraient tentés de les imiter, qui ont contribué pour la plus grande part à l'augmentation du nombre annuel des naissances, augmentation formidable qui a atteint 360.000 de 1933 à 1938 ; les chiffres apportés à ce

sujet par la statistique de Lübeck sont concluants : alors que, dans cette ville, 39,4 % des grossesses connues se terminaient par des fausse-couches avant l'arrivée du Chancelier Hitler au pouvoir, cette proportion est descendue à 12 % en 1938 (1).

En Autriche, pendant le premier trimestre de 1938, le nombre des naissances a été supérieur de 19,7 % en ce pays, à ce qu'il avait été pendant les trois derniers mois de 1937. Les encouragements à la nuptialité et à la natalité n'ayant pas encore eu le temps de produire leurs effets pendant cette période, puisque l'Anschluss date de fin mars 1938, c'est uniquement à la répression de l'avortement qu'est due cette augmentation d'un cinquième du nombre des naissances (2).

(1) F. BOVERAT : *Le massacre des innocents*, Paris, 1939, p. 16 et 17.

(2) BOVERAT : *Op. cit.*, p. 16-17.

LIVRE IV

LÉGISLATION DE L'ÉGLISE A PROPOS DE L'AVORTEMENT

*« Non debet homo occidere matrem ut
baptiset puerum. »*

ST-THOMAS.

SECTION I

Notions générales

L'Eglise entend par « avortement », l'expulsion spontanée ou provoquée d'un embryon ou d'un fœtus non viable. On sait qu'après quelques jours l'œuf fécondé devient embryon ; après quelques semaines, l'embryon prend forme humaine, c'est le fœtus ; après six mois environ, le fœtus peut être viable, surtout avec l'incubation artificielle et les soins d'un médecin.

Notons de suite que le système de l'Eglise se rapproche beaucoup plus du point de vue médical que du point de vue juridique.

L'avortement est donc distinct, de l'« expulsio seminis » (qui aurait lieu aussitôt après les rapports, avant que l'œuf soit fécondé) ; de l'accouchement prématuré (l'accouchement a lieu avant terme, l'enfant est viable) ; et enfin, du fœticide, c'est-à-dire des opérations où le fœtus est mis à mort, déchiqueté, avant d'être extrait du sein maternel (embryotomie, craniotomie, etc...). On n'appelle pas non plus avortement l'éjection d'un fœtus déjà mort.

Autrefois, une distinction courante était celle de l'avor-

tement du fœtus animé et de l'avortement du fœtus inanimé, distinction basée sur la traduction donnée par les Septante de l'Exode, et sur ce principe que l'âme étant la forme du corps ne peut être reçue que dans un corps déjà humain. Notons que l'Eglise ne fait nulle part, dans sa législation actuelle, la distinction d'autrefois, non parce qu'elle croit connaître la date exacte de l'animation, mais parce qu'elle veut prendre le parti le plus sûr et ne pas s'exposer à violer le droit naturel ou à compromettre le salut éternel d'une seule âme.

Une distinction, classique depuis le xvi^e siècle, est la distinction entre l'avortement direct et l'avortement indirect. Les théologiens ne sont pas complètement d'accord sur la manière de distinguer ces deux espèces ; le critère le plus communément admis est celui que propose le P. Vermeersch (1) : dans l'avortement direct, « la lésion atteint directement le fœtus ou quelque chose de lui », et dans l'avortement indirect « la cause provoquant l'avortement agit immédiatement sur la mère ou quelque chose d'elle ». Ainsi, frapper une femme enceinte, lui imposer une fatigue, une émotion excessive, c'est risquer de provoquer un avortement indirect ; s'attaquer au fœtus lui-même sera un avortement direct ; mais s'attaquer à l'utérus ou plutôt enlever l'utérus gravide, sans toucher directement au fœtus, est-ce provoquer un avortement direct ou indirect ? Il est plus facile de distinguer l'avortement volontaire et involontaire. Le premier est directement cherché ou voulu, le deuxième rentre dans les cas que nous avons examinés plus haut en étudiant l'avortement spontané et involontaire de la part de la femme.

(1) Art. du Père VERMEERSCH, *Nouvelle revue théolog.*, 1933 : *Avortement*.

SECTION II

Histoire de la législation canonique

L'Eglise, dès le début, rappelle le droit divin : « non occides » et applique ce principe à l'avortement. Dans tout le cours de son histoire, elle ne va cesser d'en rappeler toujours plus strictement les exigences contre ceux qui seront tentés d'autoriser telle ou telle forme d'avortement, et, en 1930, Pie XI n'aura qu'à reprendre ce texte pour répondre aux préoccupations les plus modernes : seul le droit divin, qui exprime les exigences les plus profondes de la nature humaine, est capable de traverser ainsi les siècles sans changement et d'être d'autant plus bienfaisant qu'il est mieux observé.

1) *Les origines.* — Contre la mentalité et les mœurs païennes, les apologistes rappellent que l'enfant a des droits et que le tuer est un homicide. Tertullien donne le ton et après lui, ce sera un lieu commun de l'apologétique contre les païens : « Vous nous reprochez des crimes, mais vous, quel respect avez-vous de la vie ? Que faites-vous de vos enfants ? » Minucius Félix reprend le même thème (1). Lactance (2) adresse aux païens les mêmes reproches et saint Jérôme prendra un ton aussi énergique dans une lettre à Eustochium pour lui décrire la corruption des mœurs à Rome, même parmi les chrétiennes.

Saint Augustin, le plus célèbre des pères de l'Eglise latine, condamne tout avortement, mais, il hésite à qualifier

(1) Sunt quæ in ipsis visceribus, medicaminibus et potis, originem futuri hominis extinguant et paricidium faciant antequam pariant.

(2) Cet apologiste du IV^e siècle disait : « Si quelqu'un ne peut, par pauvreté élever ses enfants, mieux vaut qu'il contienne sa chair. »

d'homicide l'avortement d'un fœtus inanimé. Cette distinction de l'animatio et de la non animatio, à cause de l'autorité de saint Augustin, va s'imposer à Innocent III et, par lui, inspirer la législation jusqu'au xix^e siècle. « Toute femme, dit saint Augustin, qui fait en sorte qu'elle ne puisse engendrer autant d'enfants qu'elle pourrait, se rend coupable d'autant d'homicides, de même que la femme qui cherche à se blesser après la conception ».

Les Pères grecs eux aussi, condamnent énergiquement l'avortement, saint Jean Chrysostome, par exemple, l'appelle « un crime plus détestable que le meurtre ».

Ce que les Pères incriminent si vigoureusement, les conciles de la même époque, l'interdisent sous la menace de peines très sévères, souvent analogues à celles de l'homicide. Le concile d'Elvire, vers 300, condamne la chrétienne coupable d'avoir fait disparaître l'enfant né d'un adultère. Le concile d'Ancyre, vers 314, adoucit la discipline ancienne : « Les femmes qui se prostituent, qui tuent leurs enfants ou qui cherchent à les détruire dans leur sein, étaient, par l'ancienne Ordonnance, excommuniées jusqu'à la fin de leur vie. Nous avons adouci cette mesure et les avons condamnées aux divers degrés de pénitence pendant dix ans ».

Plus tard, la peine est moins sévère. Voici par exemple le concile de Lerida en 524 : « Quiconque a cherché à faire mourir, soit après sa naissance, soit dans le sein de sa mère, le fruit de l'adultère, ne pourra être admis à la communion avant un délai de sept ans, et passera le reste de sa vie dans les larmes et l'humilité. S'il est clerc, il ne pourra plus exercer ses fonctions, et lorsqu'il aura été réintégré dans la communion, il ne pourra être reçu qu'en qualité de chantre. »

Le concile de Mayence, en 847, est plus sévère : « Les femmes qui tuent leurs enfants ou qui se font avorter, étaient autrefois condamnées à la pénitence pour le reste de leur vie ; on réduit cette pénitence à dix ans. »

2) *Le Moyen Age.* — On continue à assimiler l'avortement à l'homicide et à les punir de la même manière. On le constate par les décrétales des papes et par les livres de théologie. Innocent III introduit dans le droit la distinction des Septante, vulgarisée par saint Augustin, entre le fœtus animé et le fœtus inanimé. Le Pape Sixte V (1) en 1588 et le Pape Grégoire (2), en 1591 assimilent l'avortement à l'homicide volontaire avec la même sanction que la peine capitale. La peine est la même soit que la femme coupable ait voulu se débarrasser d'un fardeau indésirable, soit qu'elle ait commis l'avortement pour sauver sa vie d'un danger autrement inévitable. Les théologiens du Moyen Age ne parlent guère de l'avortement : « Qui venena sterilitatis procurant fornicarii sunt ». Saint Bonaventure dit que l'avortement est un péché grave, contre nature, acte que les bêtes ne commettent pas.

3) *La Renaissance et le XVII^e siècle.* — Avec la Renaissance, l'individu s'affirme davantage ; il prend une plus vive conscience de ses droits, il veut jouir de la vie. De cette manière nouvelle de concevoir la vie, dérivent pour l'avortement, plusieurs conséquences : d'abord on veut jouir parfois à tout prix ; résultat : on écrase les faibles, on se débarrasse des conséquences de ses fautes ; aussi les avortements se multiplient-ils ; rois et souverains pontifes vont porter des lois sévères contre les avorteurs. De plus, on étudie ses droits plutôt que ses devoirs ; les casuistes

(1) Dans la bulle *Effraenatam* du 29 octobre 1588.

(2) Dans la bulle *Apostolica sedis* du 31 mai 1591.

expliquent à l'honnête homme. quels sont ses droits et comment il peut les défendre ; la question de l'avortement ne sera plus étudiée à propos de la mission de propager la vie, mais elle le sera au traité de la justice comme un conflit de deux droits : celui de la mère et celui de l'enfant et, bien souvent, l'enfant sera appelé même par les théologiens, « l'injuste agresseur » (1). A cette époque, les Souverains Pontifes ont frappé l'avortement des peines très sévères : l'excommunication était de rigueur, et absolument personne ne pourra absoudre, sauf à l'article de la mort ; ceci jusqu'au xvii^e siècle, époque à laquelle l'Ordinaire pourra absoudre et non plus seulement le Souverain Pontife comme avant. De cette condamnation sévère et générale, les théologiens d'alors vont étudier la portée et les applications pratiques, car bien des questions se posent. Par exemple, tout avortement est-il un délit ? est-il toujours une faute grave ? Quand on croit qu'il y a un conflit entre les droits de la mère et ceux de l'enfant, a-t-on le droit de sacrifier l'enfant ? ou encore, a-t-on le droit de prendre un remède risquant de provoquer l'avortement ? Nous ne pouvons citer les opinions multiples et diverses des théologiens et nous nous bornerons à deux auteurs représentatifs de leur époque : Sanchez, le prince des casuistes et de Lugo.

La doctrine de Sanchez (2) peut se résumer en trois points : 1^o L'avortement direct du fœtus animé est interdit. Il proteste contre ceux qui, prétendant qu'on peut parfois sacrifier l'enfant pour sauver la mère, donnent comme raison qu'il est bien permis de sacrifier un membre pour sau-

(1) *Dictionnaire de droit canonique* 1933 : *Avortement*. Doctrine de SANCHEZ, dans *De matrimonio*.

(2) SANCHEZ : *Op. cit.*, I, 9 : *De matrimonio*.

ver la vie d'une personne. — 2° L'avortement du fœtus non animé est permis, quand le fœtus est un injuste agresseur. Mais il insiste pour qu'on n'étende pas trop loin la solution qui lui a paru probable. — 3° L'avortement indirect est permis, en ce sens que parfois, est licite une action qui « peut-être », va provoquer l'avortement. La pensée de Sanchez est très nette : il interdit de recourir à un remède qui, par lui-même, aboutit nécessairement à l'avortement, tandis qu'il permet de recourir à un remède qui « risque » de provoquer un avortement.

De Lugo (1) pose le principe suivant : « Il n'est jamais permis de tuer un innocent, même si cette mort était nécessaire pour le bien commun. D'après lui, l'avortement directement voulu pour lui-même est toujours condamné, même si la mère doit mourir. L'avortement voulu non comme fin, mais comme moyen est également condamné ; pour l'avortement non voulu, mais qui résulte du remède, de Lugo hésite, il lui paraît licite pour le fœtus inanimé... *tunc si forte non sit animatus, licitum erit*. Quant à l'avortement, même indirect, du fœtus animé, de Lugo ne le permet que si la cause ne produit pas positivement la mort par elle-même. Innocent XI, en 1679, retiendra la doctrine commune à ces deux grands théologiens, pour condamner des propositions tendant à permettre l'avortement.

4) *Le XVIII^e siècle.* — Ce siècle est moins important pour l'évolution du droit. Saint Alphonse, à propos du fœtus inanimé, emploie des expressions peu nettes, qui semblent distinguer avortement direct et indirect, uniquement d'après l'intention et non plus d'après la nature du remède employé. Cependant quand saint Alphonse prend la peine

(1) DE LUGO : *De Justitia*, X (4-5).

de préciser, il distingue les deux espèces d'avortement d'après l'effet de la médecine elle-même et non d'après l'intention de celui qui donne ou prend le remède. Tout ce que nous pouvons en retenir, c'est que de son temps, la distinction entre avortement direct et indirect, s'établit non d'après l'intention, mais d'après l'action.

Kant (1), interprétant la morale chrétienne, se pose la question de savoir « si l'homme a le droit d'user de ses facultés sexuelles pour le seul plaisir physique et sans égard au but pour lequel elles lui ont été données » et il dit « la fin de la nature dans la cohabitation des sexes est la propagation, c'est-à-dire la conservation de l'espèce ; on ne doit donc pas agir contre cette fin. Mais est-il permis de se livrer à cette cohabitation sans avoir égard à cette fin (par exemple pendant le temps de la grossesse) ? » Kant répond négativement à cette question.

5) Le *xix^e siècle* a vu dans ses quinze dernières années, de nombreuses décisions de Rome, dues au progrès de la médecine qui diminuent les dangers de l'avortement, et, dues aussi à ce que les théologiens étendent indéfiniment le domaine de l'avortement indirect. La science a fait d'immenses progrès dans le domaine des opérations. En cas de conflit entre les droits de la mère et ceux de l'enfant, on admettra qu'il faut sacrifier la mère. Les peines portées contre les avorteurs sont terribles ; on ne peut les encourir que si l'on a commis un avortement direct, or, en cas de doute, *favendum est reo* : d'où la tendance à ranger tous les cas douteux dans l'avortement indirect. Par ailleurs, la vieille théorie de Sanchez retrouve un regain

(1) *Dictionnaire de Droit canonique : Avortement*, XVIII^e s. — KANT : *Éléments métaphysiques de la doctrine de la vertu*.

de ferveur. Ainsi Lemhkuhl (1) : « Un homme peut renoncer à sa vie pour sauver un autre homme. Ici l'enfant peut et doit renoncer à la vie pour sauver la mère ». A ce moment, certains théologiens, avec une belle audace, se posent des questions nouvelles et actuelles et hasardent des solutions neuves. Ces audaces dangereuses — car les pharmaca souvent inoffensifs, des anciens théologiens, sont devenus, à notre époque, des opérations chirurgicales à résultat infaillible — obligent Rome à ne pas tolérer plus longtemps une explication devenue aussi hardie. Rome va alors obliger les théologiens à diminuer progressivement le domaine de l'avortement indirect. Sous le nom « d'avortement indirect » il sera défendu d'autoriser : la craniotomie (2), toute opération qui tue, tout fœticide (3), même pour sauver la mère, tout accouchement prématuré qui ne sauvegarde pas la vie de la mère et de l'enfant, tout avortement avant terme même pour sauver la mère (4), tout avortement prématuré du fœtus ectopique (5).

SECTION III

Législation canonique actuelle

Le souverain pontife Pie XI a solennellement élevé la voix contre l'avortement dans l'encyclique « Casti connu-

(1) LEHMKUHL, éclairé plus tard par les décisions romaines, reconnut son erreur sur ce point.

(2) Condamnée par décret du Saint-Office, 28 mai 1884.

(3) Condamnée le 19 août 1889.

(4) Le 24 juillet 1895, le Saint-Office condamne les médecins qui provoquaient l'avortement pour sauver la mère.

(5) Le 20 mars 1900, on interdit l'avortement prématuré du fœtus ectopique.

bii » (1). Il rappelle d'abord le principe : « non occides », qui protège également la vie de la mère et celle de l'enfant, toutes deux sont pareillement sacrées. Personne, pas même les pouvoirs publics, ne pourra jamais avoir le droit d'y attenter. « C'est sans l'ombre de raison qu'on fera dériver ce droit du *jus gladii* qui ne vaut que contre les coupables ; il est absolument vain d'alléguer ici aussi le droit de se défendre jusqu'au sang contre un injuste agresseur ; il n'y a pas non plus ici ce qu'on appelle le droit de nécessité extrême qui puisse arriver jusqu'au meurtre direct d'un innocent ». Voici la conclusion : « A protéger et à sauvegarder chacune des deux vies, celle de la mère et celle de l'enfant, les médecins probes et habiles font de louables efforts ; par contre, ils se montreraient fort indignes de leur noble profession médicale ceux qui, sous l'apparence de remèdes, ou, poussés par une fausse compassion, se livreraient à des interventions meurtrières... Ceux qui, dans les nations, tiennent le pouvoir ou élaborent les lois, n'ont pas le droit d'oublier qu'il appartient aux pouvoirs publics de défendre la vie des innocents par des lois et des pénalités appropriées, et cela d'autant plus que ceux dont la vie est en péril et menacée, ne peuvent se défendre eux-mêmes, et c'est assurément le cas entre tous des enfants cachés dans le sein de leur mère. »

Le Souverain Pontife reprend dans toute sa rigueur le « non occides ». Il connaît et condamne toutes les raisons alléguées contre la vie de l'enfant ; aussi désormais, pour légitimer l'avortement, on ne pourra plus parler du droit de glaive, ni du droit de légitime défense, ni enfin du droit de nécessité extrême, car la vie de tout être innocent

(1) Encyclique : *Casti connubii* du 31 décembre 1930.

est sacrée et inviolable. Notons la force singulière de ce droit qui a traversé les siècles et qui reste toujours aussi fort, aussi exigeant, alors que le droit positif humain ne cesse de s'adapter aux temps, aux lieux et aux personnes.

Quelles sont les sanctions de l'Eglise ? Elles sont au nombre de trois : l'irrégularité, l'excommunication et la déposition. L'irrégularité n'est pas une peine mais un empêchement établi par l'Eglise dans le but d'écarter des Ordres de l'autel, des incapables ou des indignes. Cette irrégularité suppose un délit. L'excommunication atteint tous les fidèles, clercs ou laïcs ; elle suppose qu'on a prévu et voulu l'avortement, il suffit d'ailleurs que l'on sache que l'avortement est non seulement interdit par la loi de Dieu, mais aussi puni par l'Eglise. La déposition est une peine qui est très rarement appliquée.

LIVRE V

ÉTUDE DU DROIT PÉNAL FRANÇAIS

Dans ce livre nous étudierons l'évolution du Droit Pénal français depuis 1810 jusqu'à nos jours, en passant par la loi de 1923 qui correctionnalisa l'avortement, par le décret-loi du 29 juillet 1939 et par la loi du 15 février 1942 qui introduisit dans notre matière l'internement administratif et la compétence du Tribunal d'Etat.

TITRE I

CODE DE 1810

Avant l'élaboration de la première rédaction de l'article 317 du Code pénal, on avait hésité sur la catégorie dans laquelle on devait ranger l'avortement. Finalement, on a admis que l'infanticide et l'avortement devaient être distingués parce que, dit l'exposé des motifs, dans l'état de relâchement où sont les mœurs, il est possible qu'une mère séduite, par une fausse honte, croie plutôt prévenir qu'anéantir l'existence de l'enfant qu'elle porte dans son sein.

Voici la rédaction primitive de l'article 317 :

« Quiconque par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par toute autre moyen, aura provoqué l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera passible de la réclusion.

« La même peine sera prononcée contre la femme, qui se sera procurée l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi.

« Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans les cas où l'avortement aurait eu lieu. »

D'après le paragraphe 2° de cet article, on voit que la

femme n'était punie que si l'avortement avait bien eu lieu ; mais cette solution ne s'étendait pas aux tiers. En effet, la Cour de Cassation, dans un arrêt du 16 octobre 1817 (1), décide que l'impunité au cas du délit non consommé, ne s'applique pas aux tiers. Dès lors la jurisprudence, faisant application de l'article 2 du Code pénal, a, pour les tiers, assimilé la tentative au délit.

Comme on le voit, il n'était pas question alors, de l'avortement thérapeutique, le législateur de 1810 n'avait pas prévu ce cas. Il fallait en conclure à son interdiction. Mais de tout temps, lorsque la grossesse semblait dangereuse pour la mère, son interruption était provoquée. La jurisprudence s'est prudemment tenue à l'écart de la question. A ce sujet, M. Garraud (2) écrivait : « La provocation chirurgicale de l'avortement est une question uniquement scientifique, du domaine de l'art obstétrical. Nous n'en parlerons donc pas ici. Ce que la loi pénale prévoit et punit, en effet, c'est l'avortement clandestin conçu dans un but criminel. Elle n'a pu songer à défendre aux médecins et chirurgiens, soit de provoquer l'accouchement prématuré artificiel, soit de sacrifier l'enfant à la mère, afin d'éviter à cette dernière les dangers certains de l'opération césarienne. L'avortement provoqué — c'est un point qui ne se discute plus aujourd'hui — peut être une opération nécessaire au point de vue médical. »

Certains auteurs ont tenté d'expliquer l'impunité de l'avortement thérapeutique par l'absence d'intention criminelle. Ce qui est faux, car le médecin tue le fœtus, il le

(1) DEVILLENEUVE : *Recueil des Lois et Arrêts, Jurispr. de la Cour de Cassation*, p. 377.

(2) *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 1900, t. IV, p. 1755.

sait, et il sait que cela est défendu par la loi. Au fond, entre l'avortement thérapeutique et l'avortement criminel, il n'y a qu'une différence de motifs, le premier est fait pour sauver la mère, le second pour sauver son honneur. Or, le motif n'intervient pas en principe pour décider de l'existence ou de l'inexistence du délit. Mais nous le répétons, la jurisprudence française ne s'est jamais immiscée dans cette question.

Cette législation, considérant l'avortement comme un crime, devait durer un siècle, puisque ce n'est qu'en 1923 qu'une loi le correstionnalisa. Cette loi, devenait de plus en plus urgente, devant l'imbécile mansuétude du jury, « ce composé d'imbéciles » comme l'appelle Zola ! Le jury en effet réduisait à néant tout le sévère appareil de l'article 317. Recrutés au hasard, les jurés manifestaient toujours une indulgence excessive à l'égard de l'avorteuse et de ses complices. Gagnés par l'éloquence d'une chaude plaidoirie, ils prononçaient l'acquittement dans la majorité des cas. En 1913 notamment, il y a eu d'après le « Compte général de l'administration de la justice criminelle » 89 affaires d'avortements dont trois tentatives et 287 accusés ; 193 ont bénéficié de l'acquittement, 2 seulement ont été condamnés aux travaux forcés à temps, 14 à la peine de la réclusion, 59 à plus d'un an de prison, 19 à des peines inférieures ou égales à un an d'emprisonnement ou à l'amende, 23 ont obtenu le sursis à l'exécution de la peine. La proportion des acquittements allait croissante : 63 % de 1880 à 1905, 79 % en 1907, 81,8 % en 1908, 74 % en 1909. Les peines correctionnelles se substituaient aux jeunes criminelles :

	Peines correc- tionnelles	Réclusion	Travaux forcés à temps
1851-1881 ..	65 %	30 %	5 %
1881-1905 ...	85 %	12 %	3 % (1)

Cette indulgence du jury eut la double conséquence d'augmenter le nombre des récidivistes et de diminuer le zèle des Parquets :

Période 1876-1880	Récidivistes 21 %
» 1886-1890	» 24,6 %
» 1901-1905	» 36,6 % (1)

Si le jury fait preuve d'une telle faiblesse, c'est parce que la plupart des affaires qu'il doit juger sont très délicates et souvent poignantes. Il s'aperçoit que le vrai coupable, ce n'est souvent pas la femme qui comparaît devant lui, mais le séducteur qui abusa d'une femme pour l'abandonner après quelques instants de plaisir. Cette situation fait éclater sa clémence.

Le plus souvent, le crime n'aura pas été commis par un seul agent et les peines qui frappent alors les complices ne sont pas toujours les mêmes.

Le complice de la femme est puni de réclusion si l'avortement s'est réalisé ; sinon il sera relaxé, car la femme n'est elle-même punissable que si l'avortement a eu lieu.

Le complice du tiers est également frappé de réclusion.

Le complice d'un auteur visé au paragraphe 3° de l'article 317, sera puni des travaux forcés à temps.

(1) ALLEMANE : *L'avortement criminel*, Toulouse, 1911, *Statistiques*, p. 147 et s.

TITRE II

LOI DU 27 MARS 1923 CORRECTIONNALISANT

L'AVORTEMENT

« Qu'on examine la cause de tous les relâchements, on verra qu'elle vient de l'impunité des crimes et non pas de la modération des peines. »

MONTESQUIEU.

CHAPITRE I

Etude de la législation de 1923

La loi du 23 mars 1923 a été précédée de nombreuses propositions remontant à 1910 (1) M. Lannelongue, en effet, présentait à cette époque au Sénat une proposition ayant pour but de combattre la dépopulation par la suppression de l'avortement. Le Sénat a voté ce projet en janvier 1919. Devant les lenteurs parlementaires et l'accroissement constant des amendements, M. Ignace résolut de distraire du projet les paragraphes relatifs à la provocation à l'avortement et à la propagande anti-conceptionnelle qui formèrent la loi du 31 juillet 1920.

Trois ans plus tard, imitant l'initiative de M. Ignace qui avait créé un précédent, le Gouvernement détachait du projet global l'article relatif à la correctionnalisation de l'avortement pour en faire un projet de loi distinct. Ce projet, discuté à la Chambre, provoqua des débats au cours desquels M. le Docteur Doléris fit un véritable réquisitoire contre l'attitude du jury : « La juridiction des Cours d'Assises paraît aujourd'hui périmée, parce qu'inopérante, inefficace. Les jurés ne condamnent plus, les tribunaux se lassent, la police qui néanmoins à l'œil ouvert sur les méfaits qu'on lui signale, sur les maisons où le crime se perpètre,

(1) Voir les origines de la loi de 1923 dans le Recueil général des lois et arrêts, *Sirey* 1924, p. 1624.

refuse de les indiquer ; bref, il semble que l'impunité des coupables aille d'accord avec l'indifférence du public... Cette arme terrible (ancien article 317), le jury n'ose pas s'en servir. Il lui semble qu'il y a disproportion entre la faute et la peine et il absout ; malgré les preuves, malgré les aveux, il déclare « non coupable ». Pourquoi ? parce que, précisément, une doctrine nouvelle et pernicieuse s'est établie et répandue dans tous les milieux sociaux et a remplacé le respect traditionnel pour tout ce qui touche à la conception, à la maternité... Actuellement, où l'état des esprits et les courants amoraux qui règnent, toute velléité de répression impitoyable semble devenue impossible. La pénalité doit demeurer mais avec une forme nouvelle. La correctionnalisation de l'avortement criminel qui déférera au magistrat les coupables et les complices, qui leur laissera la faculté de doser la peine eu égard aux circonstances de la faute, rentre dans le cadre d'une justice mieux entendue et plus humaine. Le juge punira plus souvent parce qu'il punira avec une sévérité mesurée. La nouvelle loi sera opérante, parce qu'appliquée, elle aura des effets salutaires. La correctionnalisation, c'est l'inconnu dit-on, soit, mais le jury, c'est le connu, c'est l'expérience acquise et cette expérience est déplorablement négative. Nous n'avons pas le droit de pactiser avec le maintien d'une juridiction décevante et négative et de maintenir ce qui est reconnu foncièrement et incontestablement mauvais » (1).

Cette thèse, qui était celle de la Société de Médecine Légale, des Sociétés des Prisons et de l'Académie de Médecine, l'a emporté, malgré la réplique sérieuse du Professeur Pinard et le texte fut transmis au Sénat qui, dans sa séance du 20 Mars 1923, vota le texte qui lui était soumis et qui

(1) *Journal Officiel*, 13.1.23.

constitua notre législation jusqu'au décret-loi du 29 Juillet 1939. La loi fut promulguée le 27 Mars 1923 et publiée au *Journal Officiel* deux jours après, le 29 Mars.

Voici le texte de l'article 317 modifié :

« Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, manœuvres, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 à 10.000 francs.

« Sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 100 fr. à 2.000 fr., la femme qui se sera procurée l'avortement à elle-même ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi.

« Les médecins, officiers de santé, sages-femmes, chirurgiens-dentistes, pharmaciens, ainsi que les étudiants en médecine, les étudiants ou employés en pharmacie, herboristes, bandagistes et marchands d'instruments de chirurgie qui auraient indiqué, favorisé ou pratiqué ces moyens, seront condamnés aux peines prévues au paragraphe premier.

« La suspension temporaire ou l'incapacité absolue de leur profession pourront, en outre, être prononcées contre les coupables, conformément aux articles 25 et 26 de la loi du 30 novembre 1892, lesquels dans l'espèce, seront applicables aux pharmaciens et herboristes, ainsi qu'aux aspirants aux diplômes de ces deux professions. Outre les peines mentionnées dans les trois paragraphes qui précèdent, les tribunaux pourront prononcer pendant deux ans au moins et dix ans au plus, l'interdiction de séjour déterminée par l'article 19 de la loi du 27 mai 1885 ».

SECTION I

Eléments constitutifs du délit

La substitution des peines correctionnelles aux peines criminelles mise à part, on voit que le législateur de 1923 n'a pas voulu innover et adopte les solutions jurisprudentielles déjà admises. Les éléments constituant le délit sont semblables à ceux qui étaient exigés pour constituer le crime d'avortement :

- la grossesse de la femme,
- un fait d'avortement,
- un moyen artificiel destiné à interrompre la grossesse,
- l'intention coupable de l'auteur.

Reprenons brièvement ces quatre éléments :

1^o *Grossesse de la femme*. — Il faut que la femme soit enceinte, il faut un utérus gravide, sinon il n'y a pas de délit. En cas de tentative il faudra constater l'existence d'un fœtus, sinon l'art. 2 du Code pénal ne pourrait pas recevoir application (1). La date de la gestation plus ou moins avancée n'a aucune influence, mais notons qu'en fait, si l'avortement a lieu tout au début de la grossesse, la preuve de cette dernière serait des plus délicates à établir.

L'article 317 rejette le crime impossible, il ne punit pas la tentative d'avortement faite sur une femme non enceinte. Sur ce point, deux doctrines ont soutenu et épuisé les arguments du pour et du contre : d'une part la doctrine objective : l'existence d'un commencement d'exécution ne peut pas se concevoir là où l'exécution est impossible. Poussant plus loin l'analyse, certains criminalistes ont distingué l'impossibilité absolue et l'impossibilité relative, le délit man-

(1) Cassation, 6.1.1859, D. 1859.1.336.

qué étant punissable en cas d'impossibilité relative. D'autre part, la doctrine subjective qui ne prend en considération que la volonté de l'auteur à condition qu'elle soit formelle et certaine. Voici l'opinion de Garofalo (1) : « Comme le droit romain l'avait établi, dans la tentative, ce n'est que l'intention qui a de la valeur, le fait matériel n'en a aucune. Du moment qu'il n'existe pas de dommage, on ne peut frapper que la volonté, peu importe donc que celle-ci se soit servi d'un moyen qui n'avait pas de probabilité de réussite ».

Il serait d'ailleurs impossible d'évaluer en même temps la volonté et le fait parce que ces éléments ne se réunissent que dans l'accomplissement de l'acte ; dans la tentative ils sont séparés, et la quantité objective, c'est-à-dire la partie réalisée du fait, est complètement indifférente, du moment que le projet n'a pas été réalisé. Le fait n'a d'importance que comme expression de la volonté de l'agent, c'est la perversité du criminel qui doit mesurer la pénalité. Si la tentative suffit pour révéler le criminel, tout comme l'accomplissement l'aurait fait, il n'y a pas de différence entre les deux, que les moyens soient ou ne soient pas suffisants, ce qu'il faut rechercher, c'est d'abord si la volonté criminelle a été manifestée d'une manière non douteuse ; ensuite, si cette volonté criminelle est dangereuse, car la perversité incapable d'action n'exige aucune répression de la part de la société.

2° *Un fait d'avortement.* — La loi de 1923, n'ayant pas apporté de précisions sur l'avortement, nous nous en tiendrons à la définition adoptée au début de notre étude.

3° *Les moyens artificiels* pour provoquer l'avortement sont les mêmes que ceux que visait l'ancien article 317, mais la

(1) TARAKDJI : *Op. cit.*, p. 51.

loi de correctionnalisation a ajouté à l'énumération précédente — aliments, breuvages, médicaments, violences — « les manœuvres », « expression très générique, dit M. Lafarge (1) mais très caractéristique en matière d'avortement ».

4° *L'intention coupable* est indispensable. Parfois cette intention sera difficile à déceler : ainsi une femme qui fait des travaux très pénibles et violents ou qui se livre à certains sports ou danses, pourra toujours se justifier. Par ailleurs, si quelqu'un frappe une femme enceinte, sans avoir l'intention de la faire avorter, il ne sera pas puni par l'article 317 si l'avortement s'ensuit (2). Dans l'avortement thérapeutique il en est de même pour le médecin auquel on ne peut évidemment pas prêter une intention criminelle.

SECTION II

Peines prévues par la loi de 1923

C'est dans la pénalité que réside l'originalité de cette loi. L'ancien article 317 punissait de la réclusion les tiers qui avaient procuré l'avortement d'une femme enceinte et la femme qui s'était procurée l'avortement à elle-même ou qui avait consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en était suivi.

La loi du 23 mars 1923 punit l'avorteur d'un à cinq ans de prison et d'une amende de 500 à 10.000 francs. Le législateur, à tort croyons-nous, ne distingue pas suivant que le tiers a procuré l'avortement à la femme avec ou sans son consentement. Cette erreur crée quelque chose d'irrationnel.

(1) *J. O.* du 27 mars 1923.

(2) Cassation, 27 mars 1902 (*Bulletin criminel*, n° 128).

Toutes ou presque toutes les législations étrangères ont puni de peines beaucoup plus sévères l'auteur qui agissait contre le gré de la femme. Il suffit pour le constater de se reporter à notre étude de droit comparé.

L'auteur de la tentative d'avortement sera puni des mêmes peines puisque le texte de loi spécifie expressément que la tentative est punissable.

Si la femme se fait avorter elle-même, elle sera punie de 6 mois à 2 ans d'emprisonnement et d'une amende de 100 à 2.000 fr. Si elle s'est procurée l'avortement à elle-même, il est évident qu'elle est l'auteur principal et que ceux qui l'ont aidée ou assistée sont ses complices et sont punis comme tels des peines prévues au paragraphe deuxième de l'article 317.

La simple tentative de la part de la femme n'est pas punissable. La loi dit en effet textuellement qu'il est nécessaire que l'avortement s'en soit suivi. Si elle a des complices, ceux-ci échappent également à toute répression puisque la tentative ne constitue pas en ce cas une infraction punissable.

Lorsque la femme a consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés, on se trouve alors en présence d'un double délit : d'une part, le tiers qui a provoqué l'avortement a commis le délit prévu par le premier paragraphe de l'article 317, ou même, le délit prévu par le 3^e paragraphe s'il est médecin ; d'autre part, la femme est auteur principal d'un autre délit, celui que prévoit et punit l'article 317, parag. 2^e et qui consiste à avoir consenti aux manœuvres abortives.

Enfin, parmi les auteurs du délit d'avortement il en est dont la culpabilité est plus sévèrement réprimée : ce sont les médecins, officiers de santé et autres personnes énumé-

rées au parag. 3° de l'article 317. Ils sont frappés des peines établies dans le 3° parag., c'est-à-dire d'un emprisonnement qui varie de un an à 5 ans et d'une amende de 500 à 10.000 francs. Ils sont en plus susceptibles d'être atteints par la peine accessoire de suspension temporaire ou d'incapacité absolue de l'exercice de leur profession. Le médecin qui a indiqué, favorisé ou pratiqué les manœuvres est toujours considéré comme l'auteur et non comme le complice, et le fait d'avoir indiqué ou favorisé ou pratiqué les moyens abortifs, constitue dans tous les cas un délit consommé, quel qu'en ait été le résultat. Il y a là une différence très sensible avec le parag. 1^{er} qui prévoit seulement le fait d'avoir « procuré » l'avortement. Que faudra-t-il désormais entendre par le mot « favoriser » ? M. le Sénateur Cazeneuve (1), dans son rapport du 10 janvier 1918, a donné comme exemple la vente d'une canule anglaise, en indiquant la manière de l'utiliser ; ce cas fait tomber le vendeur sous le coup du 3° paragraphe. De même le docteur en médecine qui a indiqué à une femme venue le trouver, se croyant enceinte, l'adresse d'une avorteuse, en lui donnant les renseignements nécessaires pour se rendre chez cette dernière sans attirer l'attention, lui a ainsi « indiqué » un moyen d'avortement, ou en a tout au moins favorisé l'emploi (2).

Nous avons vu que les médecins sont frappés d'une peine supplémentaire qui est la suspension temporaire ou définitive de l'exercice de leur profession. Notons que si l'interdiction est prononcée par le tribunal correctionnel pour les diplômés, elle ne peut résulter, pour les simples aspirants, que d'une décision du Conseil académique qui

(1) *Dalloz Hebdomadaire* 1923.4.203. Note de M. LE POITEVIN.

(2) *Crim.*, 12 mai 1934, D. H. 1934.351.

la prononce, sauf recours au Conseil supérieur de l'Instruction publique. Le point de départ de la suspension temporaire à l'exercice de la fonction part du jour de la libération du condamné ; c'est ce qu'a décidé un arrêt du 27 avril 1933, de la Cour d'Appel d'Amiens, arrêt confirmé par la Cour de Cassation dans un arrêt du 7 décembre 1933 (1). La Cour de Cassation décide que l'interdiction d'exercer une profession suppose la liberté d'agir appartenant au condamné et qu'elle ne peut donc être subie tant que la peine privative de liberté subsiste.

(1) Cassation, 7 décembre 1933, D. H. 1934.23.

CHAPITRE II

Appréciation critique de la loi de 1923

La correctionnalisation a pour effet d'augmenter le nombre des affaires poursuivies et de diminuer très sensiblement le pourcentage des acquittements, passé de 72 % en 1900 à 19 % en moyenne dans les années qui suivirent 1923. De même, le pourcentage des circonstances atténuantes est tombé de 83 à 49 %. La peine moins grave pourra s'appliquer plus souvent, d'ailleurs le délinquant redoute plus la peine qui s'abattra sur lui avec « certitude » que la peine élevée qui « pourra peut-être le frapper ».

Mais cette loi contenait encore erreur, lacunes et imprécision : erreur, car elle ne distinguait pas encore l'avortement fait par un tiers avec le consentement de l'avortée et celui fait contre son gré. M. Kun (1) insiste sur cette erreur : « Il est évident, écrit-il, qu'il faudrait qu'il y eût deux incriminations distinctes ; assimiler quelqu'un qui aide une femme à se faire avorter, à quelqu'un qui commet ce fait contre la volonté de celle-ci, c'est ne pas se rendre compte de la différence fondamentale qui existe entre les deux délits. — C'est presque, pour prendre un exemple analogue, la même chose qu'assimiler un médecin qui, par suite d'une opération mal réussie, donne la mort à un malade, à un meurtrier ».

(1) *Les principales imperfections du Code pénal en matière de crimes et délits contre les personnes*, Paris, 1933, p. 100.

Une des principales lacunes était de n'avoir pas prévu l'avortement thérapeutique. A ce sujet, le Docteur Hartmann s'expliquait ainsi : « Nous croyons qu'une loi bien faite, avec une réglementation judicieuse, tendrait à supprimer tout à la fois les avortements thérapeutiques de complaisance et les avortements thérapeutiques criminels, car à l'heure actuelle, avec l'absence complète de réglementation, trop d'avortements peuvent encore être pratiqués sous le couvert de la thérapeutique » (1).

Signalons comme autre lacune, le fait de pouvoir éluder la compétence des tribunaux correctionnels et de soumettre ainsi l'affaire d'avortement à la Cour d'Assises en invoquant l'art. 309 parag. 4 du Code pénal. Ce paragraphe est ainsi conçu : « Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont cependant occasionnée, le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps ». Donc, pour être complète, la loi de 1923 aurait dû prévoir la non-application de l'art. 309 en matière d'avortement.

Signalons enfin une imprécision relative à une question de compétence. Il s'agit de savoir si la Cour d'Assises saisie par un arrêt de renvoi antérieur au 27 mars 1923, reste compétente. Les lois de procédure sont rétroactives, c'est-à-dire qu'elles s'appliquent immédiatement aux infractions commises antérieurement mais encore en cours de poursuite au moment de la loi nouvelle. Cependant, si avant la loi nouvelle, une décision sur le fond est intervenue, la juridiction qui était saisie, reste compétente, mais est-ce que l'arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation peut être considéré comme une décision sur le fond ?

(1) *Gazette médicale de France*, mars 1939, v° *Avortement*.

L'arrêt de la Cour d'Assises de Meurthe-et-Moselle du 17 avril 1923 (1) a répondu affirmativement, sous réserve d'appliquer les pénalités nouvelles ; l'arrêt de renvoi, ayant pour but de juger définitivement la compétence de la Cour d'Assises, constitue bien en ce sens, une décision sur le fond, la compétence, entièrement réglée par l'arrêt de renvoi, ne pouvant plus être remise en cause par une décision législative postérieure.

Comme on peut le constater, cette loi de correctionnalisation de 1923 était loin d'être parfaite. Aussi ne fut-elle pas de très longue durée puisque seize ans après, le législateur lui substituait le décret-loi du 29 juillet 1939, décret-loi à l'étude duquel nous allons consacrer notre titre troisième.

(1) D. H. 1924, 2.87.

TITRE III

DÉCRET-LOI DU 29 JUILLET 1939 (1)

DIT « CODE DE LA FAMILLE »

Abordant la question de la natalité dans son ensemble, ce décret-loi s'attache spécialement à la répression de l'avortement, cause cruciale de la dénatalité en France. Les statistiques sur la population, après la correctionnalisation de 1923, nous montrent que la situation ne s'est pas améliorée. La natalité qui était de 35 naissances pour 10.000 habitants, il y a un demi-siècle, est tombée à 14 pour 10.000 ! « Dans le rapport antérieur à ce décret-loi du 29 juillet 1939 (2), on peut lire que le souci de conserver une situation aussi heureuse à leurs descendants a incité les Français à diminuer l'ampleur de leur famille. Loin de les encourager à accroître le nombre de leurs enfants pour les envoyer prospecter de nouvelles sources de richesses, il les a poussés à en diminuer la quantité pour leur réserver un héritage intégralement conservé. Sans doute ressentons-nous durement les effets de la guerre 1914-18 qui a coûté la vie ou la santé de millions d'hommes. Mais cette circonstance même, doit nous incliner à la réflexion. Le Gouvernement affirme que ce serait méconnaître l'âme française que de penser un instant à la volonté consciente d'une diminution si grave.

(1) D. P. 1939.4.369.

(2) D. P. 1940.4.370.

Nul doute qu'un simple avertissement suffise à déterminer un renversement des tendances. Il n'est point de Français qui, mis en présence du danger, ne préfère restreindre son train de vie pour soutenir la mission séculaire dont la France est investie. Toutefois, il faut bien reconnaître que le rythme économique de la vie moderne exige d'importants sacrifices de la part des familles nombreuses. Des propagandes sournoises tendent à détourner de la vie familiale.

Il faut que les pouvoirs publics se préoccupent de soutenir les familles nombreuses du point de vue matériel et de protéger la cellule familiale du point de vue moral.

Ce concours et cette protection ne portent atteinte en aucune façon à l'indépendance morale de la famille, laquelle, nous en sommes fermement convaincus, ne saurait s'épanouir que sous le signe de la liberté. »

Les articles 82 à 92 inclus du Code de la Famille, visent spécialement l'avortement. Les peines sont augmentées, les règles sur la tentative sont modifiées, les professions des personnes visées au § 3 de l'ancien art. 317 sont réglementées plus sévèrement. Enfin disons que par une innovation heureuse, l'art. 87 du décret-loi prévoit et réglemente l'avortement thérapeutique.

Texte du nouvel article 317 d'après le décret-loi de 1939.

« Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, manœuvres, violences ou par tout autre moyen, aura procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou *supposée enceinte*, qu'elle y ait consenti ou non, sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 500 à 10.000 francs.

« L'emprisonnement sera de cinq à dix ans et l'amende de 5.000 fr. à 20.000 fr. s'il est établi que le coupable s'est

livré habituellement aux actes visés par le paragraphe précédent.

« Sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 100 fr. à 2.000 fr. la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même ou aura tenté de se le procurer, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet.

« Les médecins, officiers de santé, sages-femmes, chirurgens-dentistes, pharmaciens, ainsi que les étudiants en médecine, les étudiants ou employés en pharmacie, herboristes, bandagistes, marchands d'instruments de chirurgie, infirmiers, infirmières, masseurs, masseuses, qui auront indiqué, favorisé ou pratiqué les moyens de pratiquer l'avortement, seront condamnés aux peines prévues aux § 1^{er} et 2^e du présent article. La suspension pendant cinq ans au moins ou l'incapacité absolue de l'exercice de leur profession seront, en outre, prononcées contre les coupables.

« Quiconque contrevient à l'interdiction d'exercer sa profession prononcée en vertu du paragraphe précédent sera puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au plus et d'une amende de 1.000 francs au moins et de 10.000 francs au plus, ou de l'une de ces deux peines seulement.

« L'article 1^{er} de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et l'aggravation des peines n'est pas applicable aux personnes condamnées en vertu des § 1^{er}, 2 et 5 du présent article.

« En outre, et en cas d'infraction aux § 1^{er}, 2 et 5 du présent article, si le prévenu est en état de récidive, les dispositions de l'art. 463 du Code Pénal ne seront pas applicables ».

CHAPITRE I

Mesures répressives prévues par le législateur de 1939

Avant de voir, dans une deuxième section, les pénalités imposées par le décret-loi du 29 juillet 1939, nous examinerons brièvement dans une première section, un des éléments constitutifs du délit : « la grossesse de la femme », les autres éléments ayant déjà été étudiés précédemment et n'ayant pas été modifiés par le Code de la Famille.

SECTION I

Eléments constitutifs du délit

Parmi les quatre éléments constitutifs du délit d'avortement existant sous la législation de 1923 — grossesse de la femme, fait d'avortement, moyens artificiels, intention coupable — l'un, la grossesse de la femme, a subi une transformation. Sous l'empire de la loi de 1923, cette grossesse devait exister matériellement. A cette notion objective, le décret de 1939 substitue une notion subjective : pour que la peine intervienne, il n'est plus nécessaire que la femme ait été effectivement enceinte ; il suffit que le coupable l'ait crue enceinte. Comme le dit le texte nouveau, les manœuvres doivent être pratiquées sur « une femme enceinte ou supposée enceinte ».

Les trois autres éléments constitutifs du délit, fait d'avortement, moyens artificiels, intention coupable, étant les mêmes que sous l'empire de la loi de 1923, nous ne les examinerons pas à nouveau et renvoyons le lecteur à la première section du Titre précédent.

SECTION II

Pénalités prévues par le décret-loi du 29 juillet 1939

Le législateur a organisé un régime des peines plus ou moins fortes suivant la qualité de l'auteur de l'avortement. Les peines qui s'appliquent à l'avorteur sont beaucoup plus sévères que celles qui seront infligées à la femme, et d'autre part, une pénalité spéciale frappera le médecin et les personnes qui lui sont assimilées. Nous verrons également que dans certains cas, l'avorteur pourra être relégué.

§ 1. — Peines applicables au tiers qui a provoqué l'avortement

Le décret-loi de 1939 punit le tiers qui a procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou « supposée enceinte », d'un emprisonnement allant de un à cinq ans et d'une amende de 500 à 10.000 francs. L'avorteur est auteur principal si la femme n'est pas consentante et co-auteur si elle l'est. On avait toujours admis jusqu'ici que pour qu'il y eût tentative d'avortement, encore fallait-il que la femme sur laquelle les manœuvres étaient pratiquées, fût en état de grossesse. Lors de l'examen du projet de loi qui aboutit en 1923, on avait il est vrai, proposé de rédiger le texte ainsi : « Quiconque procurera l'avortement d'une femme enceinte ou « supposée enceinte ». Mais cette for-

mule avait été écartée par crainte de retarder le vote de la loi par une controverse théorique sur le délit impossible. Les rédacteurs du décret-loi de 1939 n'ont pas hésité à faire au texte l'addition qu'un scrupule juridique avait fait naguère écarter ; ils n'ont pas craint d'autoriser aussi la répression du délit impossible. On est ainsi revenu aujourd'hui à la vieille théorie de l'Ancien Droit, qui était de châtier sans s'arrêter à la prétendue impossibilité. Par là, se trouve également consacrée la théorie subjective du délit impossible de Lombroso. Il n'y a pas à savoir, soutient ce criminaliste italien, si le crime est ou non impossible. La témibilité de l'agent s'affirme de la même façon dans les deux cas et le délit impossible doit être puni comme si son auteur avait pu atteindre le but criminel poursuivi. Du reste, cette interprétation s'accorde avec l'art. 2 du Code Pénal, précisant que la tentative est punissable si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Or, ici, en notre matière d'avortement, la circonstance d'un utérus non gravide est bien indépendante de la volonté de celui qui tente d'interrompre la grossesse. Du reste, la Cour de Cassation, dans un arrêt déjà ancien, du 4 janvier 1895 (1), a jugé comme une tentative punissable, le fait de fouiller la poche vide d'un passant. Cet arrêt décide que l'individu qui introduit sa main, en vue d'y commettre un vol, dans la poche d'un vêtement d'un tiers, commet une tentative de vol, quand même il serait établi que la poche fouillée était vide. Ne serait-il pas étrange, en effet, qu'un pick-pocket échappe aux poursuites parce qu'il plonge sa main dans la poche droite qui est vide, alors que s'il avait accompli le même geste dans la poche gauche contenant un por-

(1) *Dalloz Périodique* 1896.1.21.

tefeuille, il aurait été déclaré coupable d'une tentative de vol ?

Or, quelle différence y a-t-il entre ce pickpocket et l'avorteur qui, croyant que la femme venue le trouver est enceinte, se livre sur elle à des manœuvres abortives alors qu'en réalité elle n'est pas enceinte ?

En se plaçant à un point de vue différent on peut imaginer dans cette matière d'avortement, une autre hypothèse du délit impossible. Elle se présenterait dans le cas où l'auteur des manœuvres abortives aurait fait usage, pour arriver à ses fins, de substances et, en général, de moyens non susceptibles de réaliser l'expulsion du fœtus. Et on se demande si cette impossibilité quant au moyen doit être assimilée à l'impossibilité quant à l'objet ? Ne faut-il pas, au contraire, en cas d'insuccès, exiger du moins, pour qu'on puisse parler de tentative punissable, que le procédé employé fût par lui-même un procédé adéquat, de nature en principe à procurer l'interruption de la grossesse, et qui n'aura échoué que par la maladresse de l'agent, la façon défectueuse dont il l'aura mis en œuvre ? Un arrêt de la Cour de Cassation, du 9 novembre 1928 (1) a rejeté le pourvoi des époux Fleury, qui avaient été condamnés par la Cour d'Appel de Caen, pour tentative d'avortement, bien qu'en l'espèce, les moyens employés pour provoquer l'avortement, eussent été par eux-mêmes radicalement insuffisants à produire le résultat escompté. Les époux Fleury avaient administré à leur domestique enceinte, des injections d'eau de Cologne pure ou mélangée d'eau de vie ou de vinaigre. Il y avait là une impossibilité absolue, quant aux moyens, de perpétrer le délit prévu par l'art. 317, et malgré cela, les époux Fleury ont été condamnés.

(1) *Gaz. Pal.* 1928.2.850.

Cet arrêt sans doute, était antérieur au décret-loi du 29 juillet 1939, mais la Chambre criminelle a persisté depuis, dans sa jurisprudence nouvelle et a décidé dans son arrêt du 21 décembre 1939 (1), que des manœuvres pratiquées avec l'intention et dans le but de procurer un avortement, constituent — même si elles étaient insuffisantes à produire ce résultat — le commencement d'exécution caractéristique de la tentative.

Les peines que nous venons de voir et qui frappent indistinctement l'auteur du délit, l'auteur de la tentative et leur complice, se trouvent sérieusement aggravées, si le coupable est convaincu de s'être livré « habituellement » aux manœuvres abortives. Dans ce cas, c'est alors le 2^e paragraphe de l'art. 317 qui s'applique et la peine est portée, pour l'emprisonnement, à un taux qui varie de cinq à dix ans et, pour l'amende, à un chiffre variant de 5.000 à 20.000 fr.

« Il y a là, dit M. Alfred Legal (2) une disposition très remarquable. Elle témoigne d'une tentance nouvelle de notre législation. Le Code Pénal, il est vrai, de même que des lois spéciales avait parfois tenu compte de cette condition d'habitude (excitation à la débauche : art. 334 du Code Pénal ; mendicité : art. 275 ; exercice illégal de la médecine : art. 16 de la loi du 30 novembre 1892. V. également art. 10 du 1^{er} octobre 1917 sur l'ivresse publique). Mais c'était uniquement pour en faire un élément constitutif de l'infraction. Il s'agissait alors de faits par eux-mêmes plus ou moins répréhensibles, mais qui, commis à titre isolé, ne paraissaient pas présenter un danger social assez caractérisé pour tomber sous le coup de la répression. Ce

(1) D. H. 1940.78 ; Crim., 21 décembre 1939.

(2) J. C. P. août 1942.212 : *Commentaires du décret-loi du 29 juillet 1939.*

n'était donc qu'en cas de réitération qu'ils étaient considérés comme punissables ».

Dans aucun texte le législateur ne précise en quoi consiste l'habitude. Les auteurs du décret-loi du 29 juillet 1939 ont gardé le même silence et cette omission est regrettable. Un fait certain, c'est que l'habitude est une circonstance aggravante du délit d'avortement, puisqu'elle fait doubler les peines normales.

De l'absence de définition légale, il résulte pour les juges du fond un large pouvoir d'appréciation qui ne s'exerce que sous le contrôle de la Cour de Cassation. Et les juges admettent — l'habitude supposant une pluralité de faits de même nature — que la répétition de deux délits suffira au besoin pour la réaliser. Telle est la décision de la Cour d'Appel de Poitiers, dans son arrêt du 16 août 1940 (1). Il s'agissait en l'espèce d'une sage-femme, M. D., contre laquelle il avait été relevé un premier avortement en janvier 1939 et un second en novembre 1939. « Attendu, dit la Cour, que la circonstance aggravante que la prévenue se livrait habituellement à des manœuvres abortives, est suffisamment caractérisée par la succession des deux avortements sus-spécifiés ; qu'il est vrai, le deuxième seul a été perpétré sous la loi nouvelle, qui a créé ladite circonstance aggravante ; mais que cela suffit pour que la circonstance, caractérisée par l'habitude délictuelle résultant de la réitération des actes d'avortement, n'ait été consommée qu'alors, à la suite du dernier acte ».

Mais si l'habitude de pratiquer l'avortement, comme toute autre habitude, ne peut s'acquérir que par l'accomplissement répété des mêmes actes, sans qu'il soit nécessaire de préciser les circonstances dans lesquelles ces actes auront

(1) D. C. 1941 : Jurisprudence 78. Note de M. A. LEBRUN.

été commis, et si deux avortements au moins sont nécessaires, ces deux actes répétés sont-ils alors suffisants ? M. Garraud estime que trois faits au moins sont indispensables, car la simple répétition d'un acte peut être difficilement envisagée comme formant une habitude. Cependant, la majorité des auteurs estime que deux faits, pourvu qu'ils soient distincts, peuvent suffire à établir l'habitude. En matière d'avortement, cette dernière solution s'impose d'autant plus que les faits sont plus graves et ne peuvent être commis qu'avec une fréquence relative. En exiger davantage, serait retirer en fait une grande partie de leur utilité pratique aux nouvelles dispositions de l'art. 317 § 2°.

Dans la note qui suit l'arrêt de la Cour d'Appel de Poitiers que nous venons de citer, M. Lebrun étudie le caractère juridique de la circonstance d'habitude et se pose la question de savoir si l'habitude prévue par le deuxième paragraphe de l'art. 317, doit être considérée comme une circonstance aggravante de l'infraction définie dans le premier paragraphe, ou comme l'un des éléments constitutifs d'une infraction distincte qui serait prévue par le deuxième alinéa. A son avis, on peut sans hésiter considérer l'habitude comme une circonstance aggravante. Ce qui distingue en effet la circonstance aggravante de l'élément constitutif, c'est qu'elle n'est qu'un simple accessoire du fait principal, qui, malgré son absence, conserve son caractère délictueux. Or, tel est bien le caractère de la circonstance d'habitude dans l'art. 317 § 2 ; ce n'est qu'un accessoire qui s'ajoute au fait principal. On peut la supprimer, il n'en reste pas moins une infraction de même nature : un avortement.

Si cet avorteur d'habitude a eu des complices, quelle sera leur situation ? La circonstance aggravante d'habitude rejaillira-t-elle sur eux ?

La réponse de la jurisprudence est en général affirmative, toutefois, elle a toujours admis que la circonstance aggravante de récidive, demeurerait personnelle au coupable. Il serait normal de conclure qu'il en est de même ici et que l'on est en présence d'une circonstance aggravante strictement personnelle à l'auteur principal (1). Donc, le complice de l'avorteur d'habitude n'est pas passible des peines établies au deuxième paragraphe de l'art. 317.

Mais, dans certaines hypothèses, on peut se demander si la circonstance d'habitude peut n'incomber qu'au complice et non plus à l'avorteur. C'est le cas, par exemple, du « rabatteur » qui conduit les femmes enceintes chez n'importe quel avorteur. Le deuxième paragraphe ne s'appliquerait-il alors qu'au complice ? Nous ne le croyons pas, en vertu du principe de la complicité criminalité d'emprunt. Venant de voir les peines applicables à celui qui provoque occasionnellement ou habituellement l'avortement, voyons dans un deuxième paragraphe, les peines qui frapperont la femme.

§ 2. — Peines applicables à la femme qui se fait avorter

Pour l'avortement que la femme se procure ou tente de se procurer, le nouvel art. 317 n'a apporté aucune modification en ce qui concerne les peines, qui sont comme en 1923, de 6 mois à 2 ans d'emprisonnement et de 100 à 2.000 francs d'amende. Le législateur de 1939, permet encore d'assortir la peine applicable à la femme, du bénéfice du sursis et des circonstances atténuantes (2). L'aggravation attachée à l'habitude, — dont l'intervention ici n'aurait

(1) V. GARRAUD : *Précis de droit criminel*, p. 172.

(2) Ce n'est qu'en 1941 que la loi du 14 septembre supprima l'application du sursis en matière d'avortement.

d'ailleurs pas eu raison d'être — n'est pas retenue. « Peut-être aurait-il suffi, dit M. Legal (1), de maintenir pour le juge, la faculté d'individualiser la peine dans le sens de l'indulgence, tout en élevant, en principe, la sanction au niveau prévu pour le tiers avorteur : l'avortement provoqué par la femme elle-même ne comporte plus en effet, semble-t-il, la même indulgence systématique qu'il pouvait paraître mériter jadis, lorsqu'il s'agissait en fait, le plus souvent, d'une fille mère cherchant à dissimuler son déshonneur ou à échapper à la misère par une interruption de grossesse. Aujourd'hui, la pratique de l'avortement s'est répandue dans la classe aisée, il n'est pas rare qu'elle soit le fait d'une femme mariée entendant simplement se soustraire aux charges d'une maternité légitime ».

Quoiqu'il en soit, si la loi n'a pas cru devoir, sur ce point, modifier la solution acquise, elle se montre du moins plus sévère quand à l'incrimination. Jusqu'ici, la tentative de la part de la femme, n'était pas sanctionnée ; les manœuvres pratiquées ou consenties par elle n'était punissables, portait le texte de la loi de 1923, que si l'avortement s'en était suivi. Le texte actuel, supprimant ce membre de phrase « si l'avortement s'en est suivi », prend soin d'incriminer spécialement la tentative. La pensée qui a inspiré cette disposition, n'a pas tant été d'ailleurs, d'atteindre la femme, que de frapper de manière plus sûre, le complice. Celui-ci, avant 1939 — la complicité supposant un fait principal punissable — échappait généralement lui aussi, en pareil cas, aux peines réprimant l'avortement. Désormais, il tombe sous le coup de la loi au même titre que la femme et il sera passible des peines prévues au § 3 lorsque la femme se sera fait avorter elle-même ou aura tenté de se faire avorter. Toute-

(1) M. LEGAL : *Op. cit.*, 212-212 bis.

fois, si le complice de cette femme, rentre dans l'énumération faite au § 4, il n'est plus complice de la femme et devient auteur du délit spécial visé au dit paragraphe. Au sujet de la complicité, un arrêt récent de la Cour de Cassation, du 25 février 1942 (1), a décidé qu'est légalement justifié l'arrêt qui, pour déclarer complice du délit d'avortement l'amant d'une femme enceinte, constate qu'il a remis à celle-ci une somme bien supérieure à celle qui était nécessaire à l'avortement, en vue de la déterminer à y consentir, et qu'il l'a, à plusieurs reprises, menacé de l'abandonner définitivement au cas où elle laisserait sa grossesse suivre son cours normal, et cela sans se préoccuper des risques qu'elle allait courir.

La suppression du membre de phrase « si l'avortement s'en est suivi » à la fin du § 3 qui fixe les peines applicables à la femme, a permis à certains tribunaux et cours de prononcer la relaxe de la femme lorsque l'interruption de la grossesse n'avait pas eu lieu. Ainsi, un arrêt du 12 novembre 1940 (2) de la Cour d'Appel d'Aix, invoquant le principe d'interprétation stricte en matière pénale et estimant que le texte du troisième paragraphe doit se suffire à lui-même, s'est prononcé en faveur de l'impunité de la femme.

Au contraire, la Cour de Riom (3) avait consacré la thèse adverse, en considérant la disposition du premier paragraphe comme le texte de base, auquel il convenait de se référer pour définir l'avortement et sa tentative, et en faisant état de l'esprit général de la réforme, qui a été sans aucun doute, d'aggraver la sévérité de la répression. Cette dernière interprétation, conforme d'ailleurs à l'évolution antérieure

(1) Cass. Crim., 25 février 1942 ; *Recueil analytique*, juillet 1942.

(2) Cour d'Aix, 12.11.1940 ; J. C. P. 1570 et la note de M. MAGNOL.

(3) Arrêt du 30 août 1940 ; J. C. P. 1940 : 1530 et la note.

de la jurisprudence en matière d'avortement impossible, apparaît comme la plus plausible (1).

M. Francisque Goyet (2) dans son Précis de droit pénal spécial, abonde également dans le même sens : « il suffit, dit-il, que la femme, même si elle se croit à tort enceinte, ait tenté de se faire avorter ou ait consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, pour que le délit soit caractérisé ».

Avant de terminer l'étude de ce troisième paragraphe de l'art. 317, voyons quelle sera la peine applicable à la femme qui se fait elle-même avorter, quand elle rentre dans l'énumération faite au quatrième paragraphe. Si elle exerce la profession de médecin, elle ne se verra pas appliquer les peines prévues aux § 1 et 2 de l'art. 317, sa qualité ici n'étant pas une circonstance aggravante. Du reste, le quatrième paragraphe visant les médecins renvoie pour les peines aux § 1 et 2 et non au § 3 qui vise la femme. Mais si la femme-médecin n'encourt pas ces peines prévues aux § 1 et 2, c'est parce qu'elle s'est procuré l'avortement à elle-même. Si, en effet, elle pratiquait des manœuvres abortives, en vertu de sa profession, sur une autre femme, elle rentrerait alors dans le cadre normal des personnes visées au § 4, et comme telle, se verrait infliger les peines sévères et spéciales qui frappent les médecins. Ce sont ces dernières peines que nous allons étudier dans un troisième paragraphe.

§ 3. — Peines applicables à l'homme de l'art

Ces peines sont celles prévues aux §§ 1 et 2 de l'art 317, c'est-à-dire : 1 an à 5 ans de prison et 500 à 10.000 francs

(1) V. les arguments développés en ce sens par M. MAGNOL sous l'arrêt précité de la Cour d'Aix.

(2) F. GOYET : *Droit pénal spécial*, p. 301.

d'amende s'il procure occasionnellement l'avortement, et 5 à 10 ans et 5.000 à 20.000 francs s'il le procure habituellement, sans préjudice de se voir interdire l'exercice de sa profession pendant un minimum de 5 ans. Pour les étudiants en médecine et pharmacie, il ne pouvait être question de les suspendre de l'exercice d'une profession dans laquelle ils n'étaient pas encore entrés. Dans ce cas, s'inspirant d'une disposition écrite dans l'art. 25 de la loi du 30 novembre 1892 (1), sur l'exercice de la médecine, le décret-loi a prévu que les aspirants aux diplômes de docteur en médecine, officier de santé, chirurgien-dentiste et sage-femme, pouvaient être exclus des établissements d'enseignement supérieur.

L'interdiction, aux personnes visées par le quatrième paragraphe d'exercer leur profession, n'est plus faite aux coupables du délit d'avortement, conformément aux art. 25 et 26 de la loi du 30 novembre 1892, mais par l'application des dispositions mêmes de l'art. 317. Il est prévu, en effet, au §. 5 dudit article, que celui qui contrevient à l'interdiction d'exercer sa profession, sera puni d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement.

Indépendamment de l'interdiction prononcée par les Tribunaux, une mesure du même genre peut aujourd'hui intervenir, le cas échéant, à titre de sanction disciplinaire. L'Ordre des Médecins autorise dans l'art. 13 du Code de Déontologie, les Conseils départementaux à infliger aux membres de la profession inscrits au Tableau, diverses pénalités, parmi lesquelles figurent la suspension pour une durée d'un an au maximum et l'interdiction définitive d'exercer la médecine, interdiction qui emporte radiation du Tableau.

(1) Modifié par l'art. 88 du décret-loi de 1939.

Les faits en raison desquels les Conseils sont admis à prononcer ces sanctions sont, comme il est de règle en matière disciplinaire, laissés à leur libre appréciation. Il est certain néanmoins que la pratique de l'avortement constitue une faute professionnelle d'une extrême gravité, de nature, par conséquent, à entraîner de telles mesures. Cette action disciplinaire est entièrement distincte de l'action générale ; l'art. 15 de la loi du 17 octobre 1940 précise notamment qu'elle ne saurait faire obstacle aux poursuites que le Ministère Public ou les simples particuliers voudraient intenter devant les Tribunaux de l'ordre judiciaire.

Dans toutes les hypothèses où un médecin, une sage-femme ou l'une des personnes visées par l'art. 317 § 4, a participé comme auteur ou complice à des pratiques abortives, que la femme ait consenti ou non, qu'elle en soit ou non l'auteur, que l'avortement s'en soit suivi ou non, et même si la femme n'était pas enceinte, c'est en vertu de l'art. 317 § 4, et dans tous les cas comme auteur principal, que ce médecin, cette sage-femme ou autres personnes assimilées, doivent être poursuivis, comme ayant indiqué, favorisé ou pratiqué les moyens de pratiquer l'avortement.

§ 4. — **Création d'une nouvelle peine en matière d'avortement par le « Code de la Famille » : La relégation.**

Le décret-loi du 29 juillet 1939, dans son art 83 complétant l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes, a prévu une nouvelle peine en notre matière : la relégation. Ainsi, deux cas nouveaux, d'une rigueur toute particulière, sont ajoutés à la loi de 1885. Désormais, la relégation sera prononcée d'une façon obligatoire, contre celui qui aura encouru dans un intervalle de dix ans, déduction faite de la durée de toute peine subie, deux condamnations à deux.

ans d'emprisonnement, en vertu du § 1^{er} de l'art. 317, ou contre celui qui aura encouru une seule condamnation à trois ans d'emprisonnement au moins, en vertu du deuxième paragraphe du même article. Il est sûr, bien que le nouveau texte ne le dise pas expressément, qu'un individu condamné une première fois à une peine de deux ans d'emprisonnement en vertu du premier paragraphe, et une seconde fois, à deux ans au moins, en vertu du deuxième paragraphe, mais à moins de trois ans, encourra à plus forte raison la relégation.

Ainsi, voici que désormais, des personnes qui jusqu'ici n'avaient jamais été condamnées, pourront être frappées de la relégation. Est-ce la première fois que cette terrible peine atteint des délinquants primaires ? Non, cette exception avait déjà été admise par la loi du 18 décembre 1893. Cette loi, après avoir puni des travaux forcés celui qui s'est affilié à une association formée ou a participé à une entreprise établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés, ajoute : « La peine de la relégation pourra en outre être prononcée, bien que l'accusé n'ait subi aucune condamnation antérieure ».

Bien que le décret-loi de 1939 n'ait pas innové, disons que pour le moins, cette adjonction de l'art. 83 à l'art. 4 de la loi de 1885, est maladroite. On peut lire en effet dans l'art. 4 de la loi sur les récidivistes : « Seront relégués les récidivistes qui, dans quelque ordre que ce soit, et dans un intervalle de dix ans, auront encouru... 5° une condamnation à trois ans au moins d'emprisonnement en vertu du deuxième paragraphe de l'art. 317 ».

Il y a là quelque chose de malheureux dans le décret-loi. Outre que l'on est choqué de voir un délinquant primaire qualifié de récidiviste, nous pouvons nous attendre à ce que,

en général, le juge frappe le délinquant d'une peine inférieure à trois ans.

Quoiqu'il en soit, il y a là un exemple frappant des imperfections de la technique des décrets-lois. La loi de 1885, avec ses dernières modifications, est devenue un nid à controverses et une source de difficultés pratiques. D'autre part, la relégation doit frapper normalement des individus incorrigibles. Comment alors apprécier ce caractère dès la première condamnation ? Enfin la relégation est la rançon d'une volonté criminelle persévérante. Pour que cette persévérance soit établie, il faut que l'activité du délinquant se soit heurtée à des avertissements judiciaires successifs. Toutes ces anomalies appellent une retouche du régime légal de la répression de l'avortement.

Le législateur de 1939 ne s'est pas contenté d'octroyer une peine complémentaire sévère — la relégation — à celui qui a été condamné à une forte peine, puisqu'il a également frappé de l'incapacité d'exercer certaines fonctions celui qui aura été condamné à une peine quelconque, si faible soit-elle, en vertu de l'art. 317. C'est cette incapacité que nous allons étudier dans le dernier paragraphe de cette section.

§ 5. — Incapacité d'exercer certaines fonctions

Cette incapacité est prévue par l'art. 84 du décret-loi du 29 juillet 1939 qui stipule que toute condamnation correctionnelle pour délits prévus par les art. 317 et 334 du Code pénal et par la loi du 31 juillet 1920 comporte, de plein droit, l'interdiction d'exercer aucune fonction, et de remplir aucun emploi, à quelque titre que ce soit, dans les cliniques d'accouchement, maisons d'accouchement et tous établissements privés recevant habituellement, à titre oné-

reux ou gratuit, et en nombre quelconque, des femmes en état réel, apparent ou présumé de grossesse.

Toute condamnation pour tentative ou complicité des infractions ci-dessus spécifiées, entraînera la même incapacité.

Cette nouvelle incapacité professionnelle, qui s'applique à toutes les personnes qui peuvent être frappées par les différents paragraphes de l'art. 317, s'étend aussi aux faits incriminés par la loi du 31 juillet 1920 et aux délits visés par l'art. 334 (provocation à l'avortement, propagande anticonceptionnelle, excitation à la débauche, traite des femmes).

L'interdiction ainsi faite par la loi d'exercer certaines fonctions est générale quant à son étendue : ces personnes ne peuvent être employées à aucun titre dans une maison d'accouchement, ou clinique d'accouchement, ou tout établissement privé recevant des femmes enceintes ou présumées enceintes. Elles ne peuvent être employées ni à titre onéreux, ni à titre gratuit, ni temporairement, ni occasionnellement, ni avec un contrat de travail à durée limitée.

Cette interdiction vise donc aussi bien le personnel administratif que le personnel médical, les filles ou garçons de salle, de cuisine, aussi bien que les infirmiers et infirmières, les chauffeurs d'automobile, etc...

De plus, cette interdiction est encourue de plein droit, du moment que ces conditions légales sont réunies et n'a pas besoin d'être prononcée par le Tribunal : c'est une peine accessoire.

Pour que cette interdiction soit applicable, il faut que la personne ait encouru une condamnation pour l'un des délits énumérés. L'art. 84 commence ainsi : « Toute condamnation correctionnelle... » faut-il en conclure que cet article ne s'appliquerait plus à l'accusé qui, par le jeu des

circonstances atténuantes ne se serait vu infliger qu'une peine de simple police ? Nous ne le croyons pas, car cette incapacité s'applique à toutes les personnes condamnées sans tenir compte du taux de la condamnation.

L'art. 85 complète ces dispositions en spécifiant qu'en cas de condamnation prononcée par une juridiction étrangère, et passée en force de chose jugée, pour une infraction constituant, d'après la loi française, un des délits spécifiés à l'art. précédent, le Tribunal correctionnel du domicile du condamné déclare, à la requête du Ministère public, l'intéressé dûment appelé en Chambre du Conseil, qu'il y a lieu à l'application de la susdite interdiction.

Le Tribunal français vérifiera si la condamnation prononcée à l'étranger, est passée en force de chose jugée et si elle a été prononcée pour une infraction spécifiée par la loi française. Ainsi donc le Tribunal chargé de cette sorte d'exequatur ne se bornera pas à entériner automatiquement la sentence étrangère. Il devra vérifier également si la décision émane d'une juridiction compétente aux yeux de l'Etat au nom duquel elle a été rendue.

Toute cette interprétation se heurtera sans doute souvent à de sérieuses difficultés, car la concordance entre les incriminations de la loi étrangère et celles de la loi française, est loin d'être parfaite.

Le Procureur de la République connaîtra la condamnation prononcée à l'étranger par l'échange des casiers judiciaires qui fonctionne à titre de réciprocité avec certains pays étrangers, en vertu de conventions diplomatiques.

Les pénalités encourues en cas d'infraction aux art. 84 et 85 sont : l'emprisonnement, de six mois au moins et de deux ans au plus, et l'amende de 1.000 à 10.000 francs, ou l'une de ces deux peines seulement.

CHAPITRE II

Mesures préventives prévues par le décret-loi du 29 juillet 1939

Pour entraver la pratique de l'avortement le législateur a prévu toute une série de mesures préventives qui, complétant les mesures répressives sévères déjà prises, sont appelées à faire disparaître progressivement le fléau de la natalité en France : l'avortement. C'est ainsi que le décret-loi du 29 juillet 1939 réglementa :

1° l'avortement thérapeutique. D'une part cette mesure empêchera les médecins qui pratiquent l'avortement, d'invoquer, s'ils sont inculpés, la nécessité où ils sont d'interrompre la grossesse de leurs clientes. D'autre part, cette mesure rassurera les femmes malades enceintes qui, désormais, n'auront plus besoin de se faire avorter sur un simple retard de leurs règles, puisque l'avortement thérapeutique les met à l'abri de tout danger en autorisant l'interruption de leur grossesse à n'importe quel moment.

2° Le diagnostic biologique de la grossesse, auquel recouraient les femmes qui savaient que les dangers de l'avortement sont moins grands et moins fréquents tout au début de la gestation.

3° La vente des produits et instruments abortifs, dont la libre acquisition par le public, avant 1939, facilitait la tâche des avorteurs et favorisait l'accroissement du nombre des avortements.

4° La surveillance des maisons d'accouchement qui, dans les grandes villes, n'étaient que de véritables cliniques d'avortement. Cette surveillance qui peut désormais avoir lieu à toute heure du jour et de la nuit, préviendra bon nombre de manœuvres abortives.

5° Le secret médical. Le médecin pourra à l'avenir dénoncer l'avorteur en justice sans encourir les peines prévues pour la violation du secret professionnel. Nous allons en étudier la réglementation dans le chapitre des mesures préventives, car il nous semble que le but du législateur de 1939 a été d'effrayer les avorteurs dont la dénonciation par les médecins est aujourd'hui chose toujours possible.

SECTION I

Réglementation de l'avortement thérapeutique

« Il y aurait abus de langage à définir l'avortement, le sacrifice de l'enfant, puisque la maladie qui va tuer la mère, tue celui-ci non moins sûrement, et, d'ordinaire au préalable. »

BONNAIRE.

En instituant la réglementation légale de cette intervention médicale, le décret-loi du 29 juillet 1939 a marqué un énorme progrès sur la législation antérieure qui avait passé sous silence cette importante question.

Dans le dernier tiers du XVIII^e siècle, on commença en Angleterre, puis en Allemagne, à pratiquer des avortements médicaux. En France, l'influence de Baudelocque et de ses élèves retarda jusqu'au XIX^e siècle l'acceptation de la première intervention. En 1922, les idées avaient évolué lorsque s'ouvrit devant l'Académie de Médecine, une longue discussion sur les rapports de la grossesse et de la tuberculose. Le

simple bon sens prouvait qu'on ne peut condamner un médecin ayant pratiqué un avortement au grand jour, dans l'intérêt de la malade, pas plus qu'on ne peut punir pour castration un chirurgien ayant enlevé pour tumeur les testicules d'un homme ou les ovaires d'une femme. Malgré toutes les discussions et tous les arguments favorables à cette intervention, rien dans la loi, n'autorisait le médecin à la pratiquer. Ce n'est qu'en 1939 que la loi pénale trancha la question, en réglementant l'avortement thérapeutique dans l'article 87 du décret-loi du 29 juillet.

Cet article 87 énonce : « Lorsque la sauvegarde de la vie de la mère, gravement menacée, exige soit une intervention chirurgicale, soit l'emploi d'une thérapeutique susceptible d'entraîner l'interruption de la grossesse, le médecin traitant ou le chirurgien devra obligatoirement prendre l'avis de deux médecins consultants, dont l'un pris sur la liste des experts près le Tribunal civil qui, après examen et discussion, attesteront que la vie de la mère ne peut être sauvegardée qu'au moyen d'une telle intervention thérapeutique. Un des exemplaires de la consultation sera remis à la malade, les deux autres conservés par les deux médecins consultants » (1).

(1) Voici un modèle de certificat type : « Nous soussignés, docteurs en médecine... (fonction s'il y a lieu), avons examiné ce jour Madame... (nom, prénoms, âge) en (son domicile ou clinique)... (faire une description concise mais précise de l'état de la femme examinée)... Il nous est apparu, devant un tel état, qu'un avortement thérapeutique était indiqué, pour la soustraire, dans toute la mesure des moyens que la Science médicale met actuellement à notre disposition, à une aggravation. En conséquence, cette intervention sera pratiquée le ... (jour, mois, an) par notre confrère... (nom et adresse du médecin). Fait d'un commun accord entre les médecins consultés et traitants à (ville), le (date). Signatures : ».

C'est dans le même sens qu'est rédigé l'article 33 du Code de Déontologie :

« Lorsque la sauvegarde de la vie de la mère exige une thérapeutique médicale ou chirurgicale destinée à interrompre la grossesse, le médecin traitant ou le chirurgien n'a le droit d'intervenir, si la mère l'accepte, qu'après avoir pris l'avis de deux médecins consultants. Tous trois attestent par écrit qu'ils estiment l'interruption de la grossesse nécessaire pour sauver la vie de la mère. Dans le cas exceptionnel d'extrême urgence, le médecin traitant devra seulement, dans les douze heures de l'intervention, en rendre compte au Président du Conseil départemental de l'Ordre. Tout médecin doit connaître les prescriptions religieuses touchant cette question, pour ne pas forcer la conscience des malades, pour éclairer ceux-ci et aussi pour régler sa propre conduite. Lorsque l'avortement thérapeutique est susceptible de sauver la vie de la mère, si le médecin estime que sa conscience ne lui permet pas de lui conseiller ou d'y prendre part, il doit cesser ses soins, en donner le motif et se conformer aux prescriptions de l'art. 16 du Code de Déontologie ».

Cet article 33 du Code de Déontologie, qui tient compte des prescriptions religieuses, a provoqué de la part de M. Balthazard, une critique exprimée dans une communication faite à l'Académie de Médecine, dans la séance du 4 novembre 1941 (1). Nous résumons brièvement ci-dessous un passage de cette critique : « Le Professeur Balthazard trouve qu'il est regrettable que des considérations religieuses soient intervenues dans cette matière. Le Code de Déontologie avait d'abord prescrit que le médecin estimant que

(1) *Bulletin de l'Académie de Médecine*, 4-11 novembre 1941.

sa conscience ne lui permettait pas de conseiller un avortement ou d'y procéder, devait cesser ses soins, en s'assurant conformément à l'art. 16, qu'un confrère mis au courant par lui, le remplacerait. Mais sur l'observation de l'autorité ecclésiastique, l'Ordre a supprimé l'obligation de se conformer à l'art. 16, si bien que l'Ordre impose au médecin l'acte le plus honteux qu'il puisse commettre : abandonner sa malade ».

Cette nouvelle législation a suscité d'autres critiques. D'aucunes prétendent que certains médecins vont faire un abus de l'avortement thérapeutique, car les cadres dans lesquels il rentre ne sont pas strictement délimités. D'autres critiques sont faites aux points de vue moral et social. Sans doute, le sacrifice de l'enfant pour sauver la mère, privera peut-être la société d'un Socrate ou d'un Pasteur, mais aussi peut-être d'un Néron ou d'un idiot. Qui peut le savoir ? En tout cas, l'opinion du mari n'est pas douteuse : « Sauvez la mère ».

Le 19 mars 1811, l'impératrice Marie-Louise, après une grossesse heureuse, avait ressenti les premières douleurs de l'enfantement ; l'habile accoucheur A. Dubois était accouru sur le champ, suivi du grand médecin de l'époque, M. Corvisart. Bien que la jeune mère fût parfaitement constituée, l'accouchement ne s'était pas présenté dans des circonstances rassurantes, et M. Dubois n'avait pu se défendre de quelques inquiétudes en songeant à la responsabilité qui pesait sur lui ; Napoléon, avec sa pénétration ordinaire, voyant le trouble de l'opérateur, dévoré du désir de voir naître un fils qui soit l'héritier direct de sa puissance (1), dans cette nuit tragique où Marie-Louise, épuisée par un travail prolongé,

(1) On sait que Napoléon avait répudié l'Impératrice Joséphine, parce qu'il n'espérait plus avoir d'elle un héritier.

faillit mourir, suppliait Antoine Dubois : « Sauvez la mère » (1).

Mais que décider, si un médecin, hors le cas d'urgence bien entendu, provoque un avortement thérapeutique sans avoir auparavant consulté deux de ses confrères ? Ce médecin commet le délit visé par la loi du 30 novembre 1892, art. 16, modifié par la loi du 26 mai 1941 sur l'exercice illégal de la médecine. En effet, le § 4 de cet art. 16 stipule : « Toute personne qui, munie d'un titre régulier, sort des attributions que la loi lui confère... » L'art. 18 de la même loi prévoit comme peine, en cas d'infraction à l'art. 16, une amende de 2.000 à 5.000 fr. et, en cas de récidive, une amende de 5.000 à 10.000 fr. et un emprisonnement de trois mois à un an ou l'une de ces deux peines seulement.

Or, il semble bien que le médecin qui a le droit de faire des avortements thérapeutiques n'est plus dans le cadre de la loi s'il les accomplit sans respecter les formalités qu'elle lui impose. Le texte du § 4 de cet article 16 est vague à dessein, pour pouvoir atteindre toutes les hypothèses où le médecin, pourvu de son diplôme, viole les règles de sa profession.

Seules du reste, les personnes munies du diplôme d'Etat de docteur en médecine peuvent pratiquer l'avortement thérapeutique ; ce dernier est donc interdit aux sages-femmes qui, sous aucun prétexte, ne pourraient y recourir ; si elles passaient outre, elles tomberaient alors sous le coup de l'art. 317.

Il faut reconnaître d'ailleurs que, bien que l'avortement thérapeutique soit désormais permis par la loi, il est pratiqué assez rarement. M. le Docteur Baron, professeur de cli-

(1) THIERS : *Histoire du Consulat et de l'Empire*, t. XII, p. 14.

nique obstétricale à l'école de médecine de Dijon, chef du service de la Maternité, a bien voulu nous communiquer quelques statistiques que nous relatons ci-dessous et qui nous permettent de confirmer l'opinion médicale admise sur les circonstances exceptionnelles dans lesquelles se pratique cette intervention.

Pendant dix ans, de 1931 à 1940, il y a eu à la Maternité de Dijon :

- 8.227 accouchements ;
- 976 interventions obstétricales ;
- 196 avortements traités (la plupart des avortements sont traités à l'hôpital et non à la Maternité) ;
- 12 avortements thérapeutiques dont :
 - 5 pour vomissements gravidiques graves ;
 - 3 pour hémorragies ;
 - 3 pour tuberculose aiguë ;
 - 1 pour maladie de cœur.

SECTION II

Réglementation du diagnostic biologique de la grossesse

Cette réglementation est une heureuse innovation. Combien de femmes, en effet, sur un simple retard de quelques jours de leurs règles, accouraient chez le pharmacien, pour lui demander de faire l'expérience connue, sur des lapins à ce destinés (1). Et quand le résultat de l'analyse était positif, la presque totalité de ces femmes, recouraient alors soit à l'absorption de drogues abortives, soit en cas d'échec de ces dernières, aux manœuvres directes. Il est certain que

(1) La découverte d'ASCHWONDEIN permet, par le seul examen des urines, d'établir un diagnostic certain après 15 jours de retard.

le plus grand nombre de ces malheureuses n'auraient pas eu recours à l'avortement, si elles n'avaient été sûres d'être enceintes qu'après quelques mois de grossesse. A ce moment, la voix du sang parlant, la future maman aurait reculé devant son geste criminel ou n'y aurait même pas pensé. Aujourd'hui, comme nous allons le voir, les nombreuses formalités imposées pour obtenir ce diagnostic s'opposent à ce que ce dernier soit donné à la légère, sur la demande de n'importe qui, et à ce que les avortements provoqués tout au début de la grossesse, soient si fréquents. Il est en effet certain que la possibilité pour la femme d'acquérir de bonne heure et de façon certaine, la connaissance de son état, était de nature à favoriser la propagation des manœuvres abortives qui, le plus souvent d'ailleurs, étaient provoquées par les pourvoyeurs de cliniques clandestines.

Le décret-loi de 1939 prévoyait que le diagnostic biologique de la grossesse ne pouvait être exécuté que sur ordonnance médicale et par les hôpitaux ou laboratoires habilités à cet effet, dans des conditions déterminées par un règlement d'administration publique qui devait paraître dans les trois mois de la publication du Code de la Famille.

Un nouveau décret-loi du 16 décembre 1939 stipule : « le diagnostic biologique de la grossesse ne pourra être exécuté que sur une ordonnance médicale datée et signée, qui devra être transcrite sur un registre coté et paraphé par le Maire ou le Commissaire de police, et par des hôpitaux et laboratoires habilités à cet effet par le Ministère de la Santé publique. Les inscriptions au registre sont faites de suite, sans blanc, ni rature, ni surcharge, avant l'exécution du diagnostic ; elles indiquent les noms et l'adresse de l'auteur de la prescription, de la personne dont l'état fait l'objet du diagnostic et la pièce d'identité présentée par ladite personne.

Toute infraction aux dispositions qui précèdent, toute fraude ou fausse déclaration tendant à contrevenir aux dites dispositions est punie d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 500 à 5.000 francs.

Un règlement d'administration publique pris dans les trois mois qui suivront la publication du présent décret déterminera les modalités d'application du présent article et notamment les conditions d'ouverture et de fonctionnement que devront remplir les établissements visés à l'article 1^{er} (Ce décret-loi du 16 décembre 1939 constitue actuellement l'art. 92 du décret-loi modifié de 1939 » (1).

Toute personne qui ouvre ou dirige sans autorisation un des établissements visés au 1^{er} alinéa ou qui néglige de se conformer aux conditions d'autorisation, est punie d'une amende de 100 à 500 francs. En cas de récidive dans les cinq ans, cette peine sera portée au double.

Le Tribunal pourra en outre ordonner la fermeture définitive ou temporaire du laboratoire ayant fonctionné « irrégulièrement ».

Le règlement d'administration publique réglant les modalités d'application de ce décret est intervenu le 18 mai 1940 (2). Est considéré comme ouvrant ou dirigeant un laboratoire qui exécute le diagnostic biologique de la grossesse, toute personne qui entreprend ou poursuit l'exploitation d'un de ces laboratoires, même si elle n'en assure pas elle-même la direction technique

Sont seuls habilités à exécuter le diagnostic biologique de la grossesse, les laboratoires dont les exploitants, s'étant conformés aux prescriptions des art. 15, 16 et 17 du décret du 19 mars 1940, ont été agréés par le Ministre de la Santé

(1) D. P. 1940.4.218, B. L. D. 1940.493.

(2) J. O. du 30 mai 1940, p. 4052.

publique. Ce décret du 19 mars porte règlement d'administration publique pour l'application du décret-loi du 29 novembre 1939, relatif à la prophylaxie des maladies vénériennes. Les art. 15 à 24 s'appliquent à notre matière.

Aux termes de l'art. 15 de ce décret, la direction effective et permanente du laboratoire doit être assurée par un praticien remplissant les conditions exigées par l'exercice en France, soit de la médecine, soit de la pharmacie, soit de l'art vétérinaire ou par des docteurs ès sciences pourvus du diplôme d'Etat, les uns et les autres possédant, en matière de bactériologie, sérologie et chimie biologique, des connaissances attestées par des diplômes ou des certificats d'études supérieures délivrés dans les conditions qui seront déterminées par un arrêté concerté entre le Ministre de la Santé publique et le Ministre de l'Education nationale.

Le décret énumère ensuite dans ses art. 16 à 24 toute une réglementation relative au nombre des membres du laboratoire, à l'ouverture d'un tel laboratoire et à son organisation intérieure.

SECTION III

Interdiction de la fourniture de produits et instruments abortifs

Le Code de la Famille ne s'est pas borné à remanier l'art. 317, il s'est aussi attaché, dans ses art. 91 et 92, à enrayer le développement des pratiques abortives par des dispositions distinctes qui apparaissent comme le complément de la loi réprimant la provocation à l'avortement, du 31 juillet 1920.

En réglementant la vente des produits et instruments

abortifs, le législateur portait un coup direct à l'avortement, bien que la téméraire ingéniosité du vice pallie à ce remède. Les chevaliers de l'avortement manieront peut-être avec autant d'habileté l'aiguille à tricoter ou la tringle de rideau que la sonde intra-utérine, mais il n'en est pas moins vrai que la pratique de l'avortement en sera gênée et entravée.

L'art. 91 du décret-loi du 29 juillet 1939 interdit à toute personne d'exposer, d'offrir, de faire offrir, de vendre, de mettre en vente, de distribuer, de faire distribuer, de quelque manière que ce soit, les remèdes et substances, sondes intra-utérines et autres objets analogues susceptibles de provoquer ou de favoriser l'avortement, dont la liste sera établie par un règlement d'administration publique dans un délai de trois mois à partir de la publication au *Journal Officiel* du présent décret.

Comme la définition des objets ayant ce caractère de moyens abortifs, eût été d'une appréciation délicate pour les magistrats, le texte prévoyait que la liste en serait établie par un règlement d'administration publique. Mais ce décret qui devait paraître dans les trois mois, n'a pas encore, que nous le sachions, été publié.

Toutefois, ajoute le deuxième paragraphe, les pharmaciens pourront vendre les remèdes, substances et objets ci-dessus spécifiés, mais seulement sur prescription médicale qui devra être transcrite sur un registre coté et paraphé par le Maire ou le Commissaire de police.

Le règlement d'administration publique, prévu au § 1^{er} du présent article, précisera les modalités de réglementation de la vente des remèdes, substances, objets et appareils mentionnés au premier et deuxième paragraphes dudit article.

Il est interdit, poursuit le quatrième paragraphe, aux fabricants et négociants en appareils gynécologiques de

vendre lesdits appareils à des personnes n'appartenant pas au corps médical ou ne faisant pas elles-mêmes profession, comme commerçants patentés, de vendre des appareils chirurgicaux.

Enfin les deux derniers paragraphes de cet art. 91 contiennent les sanctions en cas d'infraction à ces règles. Les peines prévues sont les suivantes : emprisonnement de trois mois à deux ans et une amende de 500 à 5.000 francs.

Le Tribunal doit « dans tous les cas » ordonner la confiscation des remèdes et instruments saisis.

En outre, il peut prononcer, à l'égard du condamné, la suspension temporaire ou l'incapacité absolue, c'est-à-dire définitive, de la profession à l'occasion de laquelle le délit a été commis.

L'infraction à cette défense d'exercer n'est pas punissable. Le texte porte que ces sanctions sont applicables à « toute infraction aux dispositions qui précèdent ». Faut-il comprendre parmi ces infractions, celles au règlement d'administration publique ? C'est probable.

Un point est certain : c'est le fait même de vendre, offrir, exposer, etc., qui est punissable, quel que soit le motif ou le mobile de l'agent ; il y a donc infraction punissable même si l'agent n'a pas eu le dessein de provoquer un avortement. Dans cette dernière hypothèse, il pourrait y avoir complicité d'avortement ou de tentative d'avortement ; il y a infraction punissable même si l'agent n'a pas eu connaissance que l'objet qu'il vendait, ou prêtait, ou distribuait lui était demandé pour tenter un avortement. Il pourrait y avoir infraction à la loi du 31 juillet 1920, si, au contraire, le coupable avait agi avec la connaissance que ces objets étaient destinés à commettre un avortement. Remarquons que l'art. 2 de la loi du 31 juillet 1920 est plus restrictif en ce

sens qu'il vise seulement le fait de vendre, de mettre en vente, de faire vendre, de distribuer, de faire distribuer, de quelque manière que ce soit, alors, que le décret-loi du 29 juillet 1939 interdit en outre le fait d'exposer, d'offrir ou de faire offrir.

La différence essentielle entre les deux textes réside dans la pensée de l'agent, dans l'intention coupable incriminée chez lui. Il n'est coupable, au regard de la loi du 31 juillet 1920, que s'il savait que ces instruments ou substances étaient destinés à commettre un avortement ; au contraire, au regard du décret-loi du 29 juillet 1939, il est coupable par le seul fait qu'il a volontairement mis en vente ou fait vendre des substances ou instruments figurant sur la liste établie par le règlement d'administration publique.

Quant aux drogues abortives, citons les purgatifs (aloès, eau-de-vie allemande), les produits toxiques ou médicamenteux, les boissons excitantes aromatiques et enfin les substances réputées abortives, telles que l'ergot de seigle, la sabine, l'if et la quinine, pour ne parler que de celles-là.

Toutes ces substances, qui doivent leur action stimulante à la faveur populaire, sont assez fréquemment employées. A ce point de vue, voici quelle est l'opinion de Tardieu : « Si l'on cherche à se rendre un compte exact des effets réels des substances réputées abortives, on peut voir que le plus grand nombre ne mérite pas cette qualification et que si l'action vénéneuse de l'if, de la sabine et de la rue, se combine avec une sorte d'influence spéciale sur la matrice, il n'en est pas de même de l'ergot de seigle, qui, impuissant à provoquer la contractibilité de cet organe, n'agit sur lui que par une sorte de stimulation secondaire. On est ainsi conduit à reconnaître que, dans l'immense majorité des cas, les breuvages ne jouent qu'un rôle apparent dans

la perpétration des crimes d'avortement et qu'il faut en chercher ailleurs les agents réels et directs » (1).

Si les femmes recourent facilement à l'emploi de toutes ces drogues abortives, c'est qu'elles redoutent les manœuvres directes et ne s'y soumettent qu'en dernière analyse : tamponnement, dilatation du col, décollement de l'œuf, perforation des membranes. Les matrones compétentes se servent alors de stylet émoussé, de seringue, voire même d'aiguilles à tricoter, tringles de rideau. Au cours d'une perquisition chez une sage-femme, un inspecteur de police découvrit une tringle de rideau, tachée de sang, qui avait été remise à sa place sans avoir été nettoyée ! Quand on constate ce manque d'hygiène, on n'est plus surpris de constater la fréquence des accidents consécutifs à l'avortement provoqué : métro-péritonite, métrorrhagie, infection purulente. Les cas de mort ne sont même pas rares. La mort subite, au moment de l'introduction de l'instrument abortif, est due à une syncope provoquée tant par la douleur que par l'émotion : c'est la mort par inhibition.

SECTION IV

De la surveillance des maisons d'accouchement

Il y a longtemps que l'on a constaté que de nombreuses maisons, soi-disant d'accouchement, tenues par des médecins et surtout par des sages-femmes sans scrupule, ne sont en réalité que de officines d'avortement, attirant leur clientèle par des réclames dans les annonces des grands quotidiens. Aussi on a songé à soumettre ces établissements à une surveillance rigoureuse qui ne nuira en rien aux maisons

(1) TARDIEU : *Etude médico-légale de l'avortement*, Paris, 1881, p. 43.

honnêtes et qui permettra, de plus, de traquer ce fléau si redoutable qu'est l'avortement.

Le Code de la famille, dans une section spéciale intitulée « De la surveillance des maisons d'accouchement », assujettit à ce contrôle tous les établissements qui, en nombre quelconque, reçoivent habituellement des femmes en état réel, apparent ou présumé de grossesse. L'art. 93 du Code de la Famille stipule : « Nul ne peut ouvrir ou diriger une clinique ou maison d'accouchement ou un établissement privé recevant habituellement à titre onéreux ou gratuit, et en nombre quelconque, des femmes en état réel, apparent ou présumé de grossesse, sans avoir obtenu l'autorisation préalable du préfet de police, dans le département de la Seine, du préfet dans les autres départements. »

« Un règlement d'administration publique fixera les conditions d'ouverture et de fonctionnement que devront remplir les établissements visés à l'alinéa précédent.

« Toute personne qui ouvre ou dirige sans autorisation un de ces établissements, ou qui néglige de se conformer aux conditions de l'autorisation, est punie d'une amende de 1.000 à 5.000 francs ; l'établissement pourra, en outre, être fermé ; en cas de récidive dans les trois ans, le coupable sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux ans, l'amende ne pourra être inférieure à 2.000 francs et la fermeture de l'établissement sera obligatoire ; le tout sans préjudice des peines plus fortes encourues, notamment du fait des crimes et délits prévus par les art. 317, 345 et 351 du Code pénal et par la loi du 31 juillet 1920. »

L'interdiction, contenue dans le 1^{er} alinéa de cet art. 93, est aussi générale que possible, elle vise les médecins, sages-femmes aussi bien que toutes autres personnes physiques ou morales. D'autre part le texte emploie le mot « habituel-

lement », donc une clinique quelconque pourra recevoir « occasionnellement », donc une clinique quelconque pourra recevoir « occasionnellement » une femme enceinte sans pour cela avoir besoin de se soumettre à la législation nouvelle. Le règlement d'administration publique prévu, est intervenu le 21 mai 1940, pour fixer les conditions d'ouverture et de fonctionnement de ces établissements. Leur surveillance sera faite par des inspecteurs d'hygiène. Qui-conque fait obstacle aux inspections prévues est puni de six jours à six mois d'emprisonnement et d'une amende de 500 à 3.000 francs ; la fermeture de l'établissement peut, en outre, être prononcée. « Il aurait été vain, dit M. Roux, de donner de tels pouvoirs à l'administration, s'ils n'avaient pu s'exercer que dans des établissements autorisés. En général, ceux qui solliciteront l'autorisation d'ouvrir un établissement d'accouchements, n'auront rien à cacher, mais il convient de dépister les établissements clandestins, qui méritent, en raison même de leur clandestinité, plus de surveillance que les établissements ouverts au grand jour et autorisés. Aussi l'art. 94 du décret-loi du 29 juillet 1939 est-il applicable à tous les établissements « autorisés ou non ». Cela permettra aux fonctionnaires qualifiés d'opérer des visites de jour et de nuit dans des établissements soupçonnés de contrevenir au Code de la Famille » (1).

Enfin l'art. 96 du décret-loi cité, interdit toute publicité de caractère commercial, sous quelque forme que ce soit, concernant ouvertement ou d'une manière déguisée la grossesse ou l'accouchement, sauf en faveur des établissements autorisés dans les conditions de l'art. 93, ainsi que dans les publications exclusivement réservées au corps médical. Cha-

(1) *Lois Nouvelles*, mai 1941, p. 124.

cun a pu lire, en effet, dans n'importe quel périodique en vogue les annonces des sages-femmes qui reçoivent des pensionnaires « à toutes époques », en leur assurant « discrétion absolue ».

« Nous avons personnellement procédé à une enquête sur la question, dit M. Roux (1), il y a plusieurs années. Nous avons relevé une quinzaine d'adresses dans divers journaux ou revues, voire dans des revues familiales, et écrit à toutes les sages-femmes se recommandant de leur discrétion, pour leur demander si elles accepteraient de pratiquer un avortement, à quelle date et pour quel prix. Toutes, sans exception, ont répondu, sans écrire le mot d'avortement, en indiquant le prix qui, d'ailleurs, était le même, sauf pour une d'elle qui était plus cher, sans doute parce qu'elle était « officier d'académie ». (!) et en précisant la date favorable. Nous avons signalé cette correspondance aux journaux et revues qui publiaient les adresses de ces avorteuses. Ceux qui étaient sérieux ont supprimé sans délai cette publicité. Les autres ont invoqué des contrats de publicité. Ils n'ont pas hésité à renouveler ces contrats puisque les annonces ont paru plusieurs années encore » (1).

Remarquons que le législateur n'a assorti l'art. 96 relatif à la publicité d'aucune sanction ce qui est regrettable. Par un détour, on pourra peut-être frapper les coupables en vertu de l'aliéna 4 de l'art. 1^{er} de la loi du 31 juillet 1920. Ce texte punit d'une peine de 6 mois à 3 ans d'emprisonnement et d'une amende de 100 à 3.000 fr., quiconque a provoqué au crime d'avortement, spécialement « par la publicité de cabinets médicaux ou soi-disant médicaux ».

(1) V. M. ROUX : *Lois Nouvelles*, mai 1941, p. 131.

Mais il sera très difficile, pour la plupart du temps, de prouver que l'annonce avait pour but de provoquer à l'avortement.

SECTION V

Création de maisons maternelles

Les maisons maternelles sont destinées à recevoir les mères et les futures mères, sans formalité et même gratuitement si c'est nécessaire. Une des causes fréquentes d'avortement, au moins pour les filles-mères, était la honte qu'avaient ces dernières à mener à bien leur grossesse ; désormais ces maisons maternelles les recevront, elles pourront y passer le temps de leur grossesse « visible » et le secret sera gardé si elles le demandent. L'art. 98 du Code de la Famille a stipulé que pour chaque département, le Préfet désigne, après avis conforme du Conseil Général, les établissements publics dits « maisons maternelles », qui devront accueillir sans formalités les femmes enceintes d'au moins 7 mois et les mères avec leur nouveau-né.

Toutefois les femmes enceintes pourront, sur présentation d'un certificat d'indigence du Maire, être admises à n'importe quel stade de la grossesse. Les femmes enceintes qui réclameront le régime du secret, seront admises dès que la grossesse aura été constatée par le médecin de l'établissement. Les modalités d'hébergement et la durée du séjour après l'accouchement, qui ne pourra excéder un an, seront fixées par le Préfet, après avis du Conseil Général.

A défaut d'établissements publics, des traités approuvés par le Préfet après avis du Conseil Général, pourront être passés, soit avec un autre département, soit avec tout éta-

blissement privé, qui se conformera aux règles prévues pour les établissements publics de même nature. Toute personne attachée au service d'une maison maternelle est astreinte au secret professionnel conformément à l'art. 378 du Code Pénal.

C'est précisément ce secret professionnel concernant les médecins, que nous allons étudier dans une dernière section.

SECTION VI

Du secret médical

« Admis dans l'intérieur des maisons, mes yeux ne verront pas ce qui s'y passe ; ma langue taira les secrets qui me seront confiés, et mon état ne servira pas à corrompre les mœurs ni à favoriser le crime » (1).

Avant le décret-loi du 29 juillet 1939, la rédaction de l'art. 378 du Code pénal était la suivante : « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors les cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 100 à 500 francs. »

Ce silence imposé au médecin était très critiquable : « Combien fois, écrit le docteur Bossi, sommes-nous forcé d'intervenir, pour corriger les conséquences de ce crime

(1) C'est encore ce serment que prêtent à Montpellier, les docteurs en médecine, le jour de la soutenance de leur thèse.

sans que nous puissions protester ? Des collègues indignes, des sages-femmes criminelles, des pharmaciens, des herboristes, pratiquent l'avortement et envoient la patiente à l'accoucheur quand il n'y a plus la possibilité d'éviter la fausse-couche. L'accoucheur s'aperçoit souvent (ou il doute) que l'accident n'est pas spontané, mais il est dans l'impossibilité de donner les preuves matérielles et alors il est obligé par sentiment d'humanité de soigner la malade et... de se taire, s'il ne veut pas risquer un procès pour diffamation » (1).

Bien que les dentistes, infirmiers et garde-malades de profession ne fussent pas mentionnés à l'art. 378, il faut décider qu'ils étaient soumis à la même obligation. Ainsi donc, d'après ce texte, il était interdit aux médecins de dénoncer les avortements qu'ils pouvaient connaître, et les avorteurs, en connaissance de cause bénéficiaient de cette situation. Ainsi, chaque jour, la nécessité de modifier le secret médical devenait de plus en plus pressante et évidente.

Dans les travaux préparatoires des lois de 1920 et 1923, la commission sénatoriale édictait : « Les médecins, sages-femmes, cités comme témoins dans une poursuite pour avortement, sont tenus de déposer sous serment, sous les peines portées contre les témoins défaillants ».

Cette disposition a ému le monde médical et le Conseil Général de l'assemblée des Médecins de France déclara alors : « Le Conseil Général de l'assemblée des Médecins de France, comprenant plus de 10.000 médecins, fidèle à ses traditions, à ses statuts et à sa mission de maintenir l'exer-

(1) D^r BOSSI : *Annales de la Société obstétricale de France*, 1908, n° 3 : Commentaire sur le secret médical.

cice de l'art dans les voies conformes à la dignité de sa profession, justement ému de la proposition faite à l'Académie de Médecine, de supprimer dans certains cas, le secret médical, proteste avec indignation contre cette tentative d'atteinte à la conscience des médecins ».

Malgré cette imposante protestation, certains médecins signalent les avorteuses à l'attention des Parquets. « Le devoir du médecin, dit le Dr Brouardel, est de mettre un terme à de semblables pratiques ; c'est un devoir impérieux, parce que souvent, seul le médecin connaît ces crimes ».

Certains pays étrangers n'avaient-ils pas d'ailleurs devancé notre législation de 1939 ?

L'art. 458 du Code pénal belge, par exemple, stipule que « les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et autres personnes dépositaires par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, « hors les cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice » et celui où la loi oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis ».

La Hongrie, l'Italie et certains états de l'Amérique du Nord obligent le praticien à dénoncer les avortements criminels (1).

Rapporteur devant l'Académie de Médecine, d'un projet tendant à l'atténuation du secret médical, le Professeur Balthazard pose d'abord le principe de l'inviolabilité. Puis il se demande si, parfois, l'intérêt de la société n'exige pas des dérogations au principe posé et s'il n'y a pas de graduations dans la notion du secret professionnel. Pour illustrer sa pensée, le Professeur cite un cas d'espèce que nous reproduisons ci-dessous, parce qu'il montre à merveille l'abus de l'inter-

(1) MORIZOT-THIBAUT: *Revue pénitentiaire*, juillet-septembre 1917, p. 181.

diction absolue de parler : une Algérienne est accusée d'avoir empoisonné sa mère. L'autopsie révèle des traces de strychnine. Or, le médecin traitant de la mère avait, avant la mort, effectué une prise de sang : les reins étaient apparus dans un lamentable état de fonctionnement : « telle était la cause de la mort ; mort naturelle ».

Aux Assises, le médecin traitant garda le silence. Sur le rapport du médecin légiste concluant à la mort naturelle, l'accusée bénéficia du doute et fut acquittée. « Et si elle avait été condamnée, s'écrie le Professeur Balthazard, la conscience du médecin traitant ne se serait-elle pas réveillée ?... Il aurait dû parler »... quant à moi, ajoute-t-il, si je crois de ma conscience de parler, je parlerai ; aucun syndicat ne me forcera à me taire, si j'entends ne pas laisser condamner un innocent ».

C'est dans le même sens que se fixe l'opinion de M. Boverat (1) : « Le secret médical a été créé pour protéger les malades et non les criminels. Il ne peut jouer en faveur de l'avortée sans jouer en même temps contre sa victime, l'enfant prénatal, et au bénéfice des professionnels de l'avortement... Le secret professionnel protège les avorteurs et donne aux femmes l'impression que, grâce au concours des médecins qu'elles peuvent demander sans que leur crime soit dévoilé, elles ne risquent pas d'accident grave. La suppression de ce secret permettrait de diminuer dans une énorme proportion les interruptions de grossesse et les médecins cesseraient d'être alors les complices involontaires mais obligatoires des avorteurs... Cette suppression ne nuira qu'à des coupables et n'enlèvera rien à la confiance et à la considération dont jouissent les médecins honnêtes.

(1) F. BOVERAT : *Le Massacre des Innocents*, p. 14 et s.

Seuls les médecins avorteurs et leurs complices y perdront, mais entre eux et la vie de la France, a-t-on le droit de choisir ? »

La vérité semblait en marche. Ces idées nouvelles créaient une atmosphère favorable à une intervention légale et le législateur de 1939 a adopté une situation intermédiaire entre le secret absolu et la levée complète du secret professionnel. Dans son art. 90, en effet, le décret-loi du 29 juillet 1939, modifiant l'art. 378, stipule ce qui suit : « Toutefois, les personnes ci-dessus énumérées (1) sans être tenues de dénoncer les avortements jugés par elles criminels, dont elles ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leur profession, n'encourent pas, si elles les dénoncent, les peines prévues à l'art. 378 ; citées en justice pour une affaire d'avortement, elles demeurent libres de fournir leur témoignage à la justice, sans s'exposer à aucune peine ».

Par ailleurs, l'art. 54 du Code de Déontologie de 1941, prévoit que le médecin, n'est pas tenu au secret lorsqu'il constate qu'un crime est commis au préjudice de la vie ou de la santé d'un de ses malades ; qu'il ne doit pas se faire le complice d'un crime ; qu'il ne peut se faire dénonciateur que s'il a la certitude du crime, et, dans ce cas, provoquer une enquête en s'adressant au Procureur de la République. Cité en justice, le médecin est libre de témoigner ou de se retrancher derrière le secret professionnel.

« En ce qui concerne la révélation spontanée, dit M. Legal (2), le nouveau texte spécifie que, sans doute, le confident nécessaire, qui aurait été dans le cours de son activité professionnelle, en situation de constater un avor-

(1) Il s'agit des personnes visées par l'art. 378 : « médecins, chirurgiens et autres officiers de santé. »

(2) V. LEGAL : *Op. cit.*, J. C. P. août. 1941, 212-212 bis.

tement suspect, n'est pas tenu de le dénoncer, mais que, s'il le fait, il ne s'expose pas aux peines de l'art. 378 ». On remarque que la formule employée par la loi est très large, en ce sens qu'elle ne vise pas seulement les membres du corps médical, mais toutes les personnes énumérées à l'alinéa 1^{er} de cet art. 378, c'est-à-dire, toutes celles qui sont assujetties par état au secret professionnel. Il faut en conclure qu'un notaire, par exemple, qui, dans des papiers de famille, aurait trouvé trace d'un avortement, serait autorisé à en informer le Parquet (1).

La liberté d'appréciation reconnue aux intéressés en matière de dénonciation, leur est accordée également pour le cas où ils sont appelés à déposer en justice : il leur est loisible de fournir leur témoignage ou de se retrancher derrière le secret professionnel. Cette situation de compromis qui tend à ménager les scrupules des Docteurs et les intérêts de la répression, n'est peut-être pas très heureuse. L'application de la loi dépendra en fait de la compréhension individuelle que se fera le médecin, de son devoir professionnel ou de la gravité morale et sociale de l'acte commis.

Est-ce que l'art. 378, dans sa nouvelle rédaction, s'appliquera à l'avortement commis avant le 30 juillet 1939 ? Il faut répondre affirmativement car c'est le moment de la divulgation du secret qui compte. Du reste, l'art. 90 du décret-loi du 29 juillet 1939 peut être envisagé comme une loi de procédure, puisqu'il admet un mode de preuve nouveau. Or les lois de procédure criminelle s'appliquent aux faits antérieurs à leur promulgation. Il est bien entendu que celui qui exerce illégalement la médecine sera traité comme s'il était muni d'un diplôme régulier.

(1) Crim., 4 déc. 1891, D. P. 91.1.139, rapport de M. le Conseiller SALLENTIN.

TITRE IV

LOI DU 15 FÉVRIER 1942

RELATIVE A LA RÉPRESSION

DE L'AVORTEMENT (1)

TEXTE DE LA LOI

ARTICLE PREMIER. — Les dispositions du décret du 18 novembre 1939 et de la loi du 3 septembre 1940, modifiées par la loi du 15 octobre 1941, seront appliquées à tout individu contre lequel il existe des présomptions précises, graves et concordantes, qu'il a d'une manière habituelle ou dans un but lucratif procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou supposée enceinte, indiqué ou favorisé les moyens de procurer l'avortement.

La mesure d'internement sera prise par le Secrétaire d'Etat à l'Intérieur, sur proposition du Secrétaire d'Etat à la Famille et à la Santé, ou par le Préfet, agissant conformément aux instructions du Gouvernement.

ART. 2. — Les individus désignés à l'article premier sont compris parmi les auteurs, co-auteurs ou complices d'actes, de menées ou d'activité de nature à nuire au peuple français, visés à l'article 2 de la loi du 7 septembre 1941 et passibles comme tels d'être déférés au Tribunal d'Etat.

ART. 3. — Les jugements rendus par le Tribunal d'Etat

(1) V. J. O., 7 mars 1942.

à l'égard des individus visés à l'art. 1^{er} sont affichés pendant un délai minimum de quinze jours, tant au domicile de celui qui en fait l'objet qu'aux portes principales des établissements où il exerce son activité.

Toute suppression, dissimulation, lacération totale ou partielle des affiches apposées, est punie d'une amende de 6.000 à 60.000 francs et d'un emprisonnement de un mois à deux ans.

Les frais d'affichage sont à la charge de l'individu qui fait l'objet du jugement.

SECTION I

Conditions d'application de cette loi.

La nouvelle loi de février 1942 s'appliquera à celui contre lequel il existe des présomptions graves, précises et concordantes, d'avoir, d'une manière habituelle, ou dans un but lucratif, procuré ou tenté de procurer l'avortement d'une femme enceinte ou supposée enceinte, indiqué ou favorisé les moyens de procurer l'avortement.

Nous ne sommes plus ici sur un terrain aussi sûr que l'était celui du décret-loi du 29 juillet 1939. Tout d'abord, il s'agit de « présomptions », par conséquent, il n'est plus question de faire application de la loi à un individu qui l'aura violée catégoriquement. Les qualificatifs « graves, précises et concordantes » bien que concourant à donner le plus de sûreté et le plus de sécurité possible, ne s'appliquent cependant qu'à des présomptions, ne l'oublions pas. Au reste, n'y a-t-il point alors contradiction avec le grand principe de l'application stricte de la loi pénale ? Nous ne le croyons pas, car il ne s'agit ici que d'une mesure administrative, c'est le Préfet qui, après instructions du Gou-

vernement, pourra faire procéder à l'internement de celui contre lequel existent ces présomptions.

Une autre difficulté vient de ce que ces présomptions s'appliquent à celui qui sera convaincu d'avoir « habituellement »... Or, nous avons vu déjà que la notion d'habitude, en la matière, a un caractère plutôt vague et qu'on ne peut dire vraiment quand l'habitude sera créée. Certaines juridictions (1) sévères dans leur répression, estiment qu'il suffit, pour ce, de la répétition de deux délits. De même que le § 2 de l'art. 317 visait l'habitude sans la définir, de même la loi de février 1942 laisse planer sur ce point la même incertitude et donne ainsi libre cours à une interprétation plus ou moins large ou plus ou moins étroite, de l'autorité administrative. Mais alors que sous l'empire du Code de la Famille le pouvoir d'appréciation des magistrats de l'Ordre judiciaire s'exerçait sous le contrôle de la Cour de Cassation, on ne voit pas l'autorité qui jugera la mesure d'internement prise par le Préfet, on va ainsi d'imprécision en imprécision.

Par ailleurs la loi nouvelle ajoute : « ou dans un but lucratif ». Il nous semble que cette adjonction est inutile. En effet, la personne qui provoquera l'avortement dans un but lucratif, rentrera fatalement dans la catégorie de ceux qui sont déjà frappés par la circonstance aggravante d'habitude », car pour que le terme « lucratif » reçoive pleine application, il faut évidemment supposer plusieurs avortements successifs. Sinon la loi ne viserait que des cas exceptionnels et isolés concernant une personne qui aurait pratiqué ou tenté de procurer l'avortement, une fois unique dans le but de gagner de l'argent.

(1) Cour d'Appel de Poitiers, arrêt du 16.6.1940, D. C. 1941.

SECTION II

Du double but poursuivi par la loi du 15 février 1942 :

L'internement administratif

et la compétence du Tribunal d'Etat

Toute personne sur laquelle pèsera les présomptions légales prévues par la loi du 15 février 1942, pourra donc être désormais envoyée dans un centre de séjour surveillé avant toute instance judiciaire. Cette mesure qui pourra être prise par le Préfet, constitue-t-elle un empiètement du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire ? Non, nous le croyons pas, car il s'agit là d'une mesure de sûreté, de sécurité et non d'une peine. Une circulaire récente (1) du Ministre-Secrétaire d'Etat à l'Intérieur a invité les Préfets à ne plus diriger d'internés administratifs vers des établissements dépendant de l'administration pénitentiaire. Toutefois, le Garde des Sceaux, Ministre-Secrétaire d'Etat à la Justice, ayant donné son accord, une exception pourra être faite dans le cas suivant :

Lorsqu'une personne est l'objet d'une information judiciaire sans que le Parquet ait délivré contre elle un mandat d'arrêt, il est loisible aux Préfets de prononcer l'internement administratif de l'intéressé parallèlement à l'action entreprise par l'autorité judiciaire. Dans ce cas, afin de ne pas entraver ni ralentir l'instruction de l'affaire, les Préfets pourront, sur la demande du magistrat instructeur, et après accord du directeur de l'établissement pénitentiaire le plus proche du lieu de l'instruction, placer provisoirement l'interné administratif dans une prison départementale ou dans

(1) Circulaire du Ministère de l'Intérieur du 6 mars 1942.

tout autre local dépendant de l'administration pénitentiaire. Le Ministre-Secrétaire d'Etat à l'Intérieur a spécifié que, au cas où l'information judiciaire serait clôturée par une ordonnance de non-lieu ou si une décision de relaxe intervenait devant la juridiction saisie, les intéressés devraient alors être immédiatement réintégrés dans un centre de séjour surveillé.

Cette mesure d'internement administratif, qui s'inspire du Droit populaire allemand, sera certainement très efficace ; cette menace va peser sur tous les avorteurs professionnels qui sont considérés maintenant comme auteurs de délits intermédiaires entre les délits de droit commun et les délits politiques. Les chevaliers de ce fléau social qu'est l'avortement, seront à l'avenir assimilés à ceux qui se rendent coupables d'activités nuisibles au peuple français ; ils seront d'ailleurs traduits devant la même juridiction que ces derniers : le Tribunal d'Etat, qui comprend deux sections, l'une à Paris pour la zone occupée et l'autre à Lyon pour la zone libre. Cette attribution au Tribunal d'Etat est grave, car comme nous allons le voir, les peines peuvent alors être très élevées, puisqu'il s'agira d'appliquer des peines criminelles. Cela prouve que le législateur actuel envisage sous un certain angle, l'avortement comme un crime. Il s'agit bien en effet d'un crime contre la famille et par conséquent contre la France qui est la Grande Famille de tous les Français. Non seulement l'avortement est un crime contre la Nation — il prive annuellement le pays de 500.000 naissances — mais il est encore un crime contre la race qu'il affaiblit et épuise peu à peu, puisque souvent il atteint irrémédiablement la santé de celles qui en sont les victimes. Pour faire face à ce danger, le législateur de 1942 s'est inspiré des tendances

actuelles du droit pénal allemand, dont la nouvelle conception n'est « ni théocratique, ni despotique, ni aristocratique, mais populaire ». En Allemagne, quand une question de droit est douteuse, il faut consulter pour la résoudre, la saine opinion du peuple allemand: « Die Gesunde Anschauung des deutschen Volkes ». Ce qui choque le sentiment populaire, ce qui appelle une sanction, c'est ce qui est méprisable, vil, odieux « verwerflich », ce qui est au contraire à l'honneur du peuple allemand » (1). Il faut également qu'en France soit châtié ce qui est déshonorant pour le peuple français et ce qui est réprouvé par la conscience du peuple. Nos dirigeants semblent l'avoir compris en donnant compétence au Tribunal d'Etat.

SECTION III

Procédure devant le Tribunal d'Etat

La loi du 8 décembre 1897 réglementant l'instruction, n'est pas applicable. Nous rencontrons des règles particulières et exceptionnelles, c'est pourquoi nous exposerons ici, très brièvement, cette procédure.

Si l'internement a eu lieu directement sur l'initiative du Préfet, ce haut fonctionnaire administratif en avisera le Procureur de la République près le Tribunal du chef-lieu de son département, qui lui-même saisira le juge d'instruction par un réquisitoire d'information. L'instruction se fera normalement jusqu'à la fin. Mais au lieu de rendre, comme à l'ordinaire, une ordonnance de renvoi, le magistrat instruc-

(1) DONNEDIEU DE VASBRES : *La politique criminelle des Etats autoritaires*, Paris, 1935, p. 114.

teur rend une ordonnance de désaisissement. Puis le dossier est envoyé à M. le Garde des Sceaux qui réunit les Ministres. Ces derniers délibèrent sur l'opportunité de saisir ou non le Tribunal d'Etat. Dans l'affirmative, en l'absence de choix d'un défenseur par l'inculpé, le Président du Tribunal d'Etat lui désignera un avocat d'office.

SECTION IV

Peines prononcées par le Tribunal d'Etat

Ces peines sont des peines criminelles ou correctionnelles qui chevauchent par conséquent sur les échelles des peines. Ce sont :

La mort, les travaux forcés à perpétuité, la déportation, les travaux forcés à temps et l'emprisonnement avec ou sans amende.

Ainsi donc, voici que désormais, les peines dépendront de la juridiction saisie ! Si le juge d'instruction rend une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, seules des peines correctionnelles pourront être appliquées, s'il juge que l'affaire présente une certaine gravité, il la renverra, par la voie que nous avons indiquée, devant le Tribunal d'Etat qui pourra infliger de fortes peines : les travaux forcés et même la peine capitale !

Par ailleurs il est impossible de prononcer une peine inférieure à celle normalement prévue pour la répression du délit.

Les affaires soumises au Tribunal d'Etat étant encore très rares, on ne peut donner un avis sur l'application des peines prévues par la loi du 15 février 1942.

SECTION V

Appréciation critique de la loi du 15 février 1942

Cette loi offre certaines particularités. Outre que les poursuites pourront être désormais étayées sur des présomptions, nous noterons deux de ses traits originaux relatifs l'un aux voies de recours, l'autre à la prescription.

L'article 12 de la loi du 7 septembre 1941, dit en effet que les jugements rendus par le Tribunal d'Etat ne sont susceptibles d'aucun recours ou pourvoi en Cassation, ils sont exécutoires immédiatement.

Quant à la prescription de l'action publique, qui est de trois ans en matière correctionnelle, elle est de dix ans devant le Tribunal d'Etat. Il y a dans ce délai, quelque chose de très curieux. En fixant ainsi la prescription de l'action publique à dix ans — qui est le délai normal en matière criminelle — le législateur a laissé entrevoir, comme nous l'avons dit plus haut, qu'à certains points de vue, il envisageait l'avortement comme un crime.

La prescription commence à courir du jour de la perpétration des faits, même si ceux-ci sont antérieurs à la promulgation de la présente loi. Cette rétroactivité est encore une innovation, puisque la nouvelle loi est plus sévère que l'ancienne. L'inculpé pourra donc être jugé par le Tribunal d'Etat, même pour des faits antérieurs à la loi. Jusqu'à ce que le jugement soit devenu définitif, le Gouvernement peut déférer au Tribunal d'Etat les personnes visées à l'art. 2 de la loi du 7 septembre 1941, même si d'autres juridictions sont saisies. Les ordonnances de dessaisissement ne sont susceptibles elles-mêmes d'aucun recours.

Quelles que soient ses imperfections, la loi du 15 février

1912 présente, dans la situation démographique actuelle de la France, un intérêt capital. Élément essentiel de la politique familiale du Gouvernement, elle est appelée, si son application est poursuivie avec vigueur et continuité, à arrêter les ravages d'un véritable fléau social. Or, les Préfets ont à jouer dans cette application un rôle primordial. C'est en effet localement beaucoup plus que sur le plan de l'administration centrale que les décisions peuvent être prises, parce que c'est localement que les faits sont connus et que les enquêtes peuvent aboutir.

La loi est uniquement dirigée contre les avorteurs et les avorteuses professionnels ; elle n'atteint pas les femmes qui sont les victimes, volontaires ou non, de ces pratiques.

Le but de la loi est de permettre une répression efficace et rapide, adaptée à l'importance du danger couru par la société ; sans doute s'agit-il d'interner des individus nuisibles à la société mais cependant, il n'en est pas moins vrai que cet internement sur présomption est dangereux pour la liberté individuelle ; ne laissera-t-il pas une trop large place à l'arbitraire ? Cela dépendra de la façon dont sera comprise et appliquée la loi du 15 février 1912. Celui qui la fera exécuter ne devra pas s'en tenir à une dénonciation isolée, qui peut être calomnieuse, ou à des rumeurs qui ne seraient pas solidement étayées. Mais, chaque fois qu'il existera contre un individu des présomptions sérieuses, à la fois précises et concordantes, qu'il aura commis des faits graves envisagés par la loi, le Préfet devra agir. Il prendra, pour s'éclairer, l'avis des autorités ou personnes qualifiées et notamment des magistrats, des fonctionnaires de police, des assistantes sociales, des directeurs régionaux de la santé et de l'assistance, des délégués régionaux à la Famille et des médecins inspecteurs de la santé. Il pourra également con-

sulter utilement les représentants de l'Ordre des Médecins et faire toute enquête nécessaire.

La loi du 15 février 1942, sévère dans ses dispositions, doit être appliquée avec justice mais aussi avec sévérité. Son application doit aboutir, non seulement à mettre les avorteurs professionnels hors d'état de continuer leur criminelle industrie, mais encore à arrêter par l'exemple ceux qui seraient tentés de les imiter.



LIVRE VI

DE QUELQUES RÉFORMES SOUHAITABLES

SECTION I

Excuse absolutoire accordée à l'avortée dénonciatrice

L'adoption de cette excuse, si nouvelle qu'elle fût en matière d'avortement, ne serait cependant point faite pour nous surprendre, puisque le législateur l'a déjà admise dans plusieurs cas dont certains semblent moins importants que celui que nous visons. C'est ainsi qu'elle est admise :

— par les art. 105, 108 et 144 du Code Pénal, sur la révélation des crimes compromettant la sûreté de l'Etat, et sur l'absolution des dénonciateurs de ceux qui auront contrefait le sceau de l'Etat ou falsifié des billets de banque ;

— par l'art. 138 du Code Pénal, qui absout le faux-monnayeur qui dénonce ses complices ;

— par les articles 266 et 267 enfin, qui accordent l'excuse absolutoire à ceux qui révèlent les associations de malfaiteurs.

Etant donné cette énumération déjà importante des différentes hypothèses où l'on accorde l'impunité au dénonciateur, le projet de loi voté par le Sénat en 1919 semblait présenter toutes les chances de succès. Ce projet était ainsi conçu : « Sera exempte de toute peine, la femme qui, avant

toute poursuite commencée, aura donné connaissance aux autorités, des manœuvres abortives commises sur sa personne par un tiers; ou qui, même depuis les poursuites commencées, aura procuré l'arrestation de ceux qui ont pratiqué sur elle lesdites manœuvres ou leurs co-auteurs ou complices. »

On sait que pour obtenir plus rapidement le vote de la loi de correctionnalisation du 23 mars 1923, M. Fougère consentit à retirer ses deux amendements (1). Depuis, la question de l'excuse absolutoire est restée dans l'ombre et le législateur de 1939 l'a passée sous silence. Ce qui est fort regrettable, car ce serait une excellente mesure pour aider de manière efficace la recherche des poursuites. Le juge d'instruction trouverait en la personne de l'avortée un précieux auxiliaire. D'autre part, puisque cette dernière ne serait pas inculpée, elle pourrait déposer sous la foi du serment. L'objection classique que l'on rencontre alors se base sur les fausses déclarations. L'avortée, par vengeance, dénoncerait celui qui précisément s'est refusé à pratiquer sur elle les manœuvres abortives. Objection peu solide, semble-t-il, et qui certainement se produirait dans des cas tout à fait exceptionnels.

Beccaria montrait ce qu'il y avait d'odieux dans cette délation qui répugnait à ses sentiments nobles et élevés. Mais Diderot, avec son esprit pratique, répondait : « Rien ne peut balancer l'avantage de jeter la méfiance parmi les scélérats, de les rendre suspects et redoutables l'un à l'autre et de leur faire craindre sans cesse dans leurs complices autant d'accusateurs. »

(1) Les deux amendements déposés par M. Fougère, lors de la discussion à la Chambre, de la loi de 1923, portaient sur l'excuse absolutoire et le secret médical.

Il est bien évident que si l'avortée pouvait dénoncer en toute liberté le charlatan ou la matrone qui l'a opérée, ces derniers seraient toujours sur le qui-vive, ne sachant pas si leur cliente ira ou non les livrer aux mains de la justice. Il est regrettable que le projet de 1919 n'ait pas été renouvelé, il faciliterait le dépistage de ces dangereux malfaiteurs que sont les pionniers de l'avortement.

SECTION II

Réglementation de la profession de sage-femme

« Les sages-femmes, dit Brouardel, sont de celles qui pratiquent l'avortement, de beaucoup les plus nombreuses » (1).

Deux raisons, croyons-nous, peuvent justifier ou plutôt expliquer cette phrase de Brouardel.

D'une part, la loi n'est pas assez exigeante en se contentant du vulgaire et banal certificat de bonnes vie et mœurs que l'on demande aux candidates. « Il faudrait exiger des antécédents irréprochables, contrôlés par une enquête sérieuse ». Pourquoi ne leur forgerait-on pas une éducation morale par quelques cours de morale appliquée que leur professerait le Docteur chargé de les préparer à leur examen?

D'autre part, le nombre des sages-femmes en France est trop élevé. A cet inconvénient, s'ajoute l'irrégulière répartition de ces dernières sur notre territoire. Elles sont en surnombre dans certaines régions et sont rares dans d'autres. Leur nombre est à peine inférieur à celui des médecins, c'est-à-dire qu'il y a presque autant de personnes pour soigner les femmes en couche que pour soigner toutes les

(1) TARAKDJI : *Op. cit.*, p. 180.

autres maladies. La conséquence, c'est que 75 % des sages-femmes vivent à l'état de misère. Il faudrait les répartir sur le territoire pour qu'elles puissent gagner honorablement leur vie et non les laisser affluer vers les villes où beaucoup ne peuvent vivre qu'en ayant recours à des manœuvres criminelles. En effet, beaucoup de celles qui n'ont pas l'âme fortement trempée, ne résistent pas, quand elles sont sollicitées pour des manœuvres abortives. Un grand nombre d'entre elles n'ayant pas suffisamment pour vivre, deviennent des déclassées. « Deux tristes métiers les guettent : elles seront prostituées si elles sont jolies, faiseuses d'anges si elles sont laides. » L'exercice de la profession de sage-femme est réglementé par l'art. 3 de la loi du 30 novembre 1892, dont les art. 3, 9, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 22, 25 et 26 ont été modifiés par la loi du 26 mai 1941. Mais cette réglementation est insuffisante. Il faudrait, par exemple, que le Président de l'Ordre des Médecins dans chaque département, fixât le quantum des admissions à l'examen de dernière année des études de sage-femme. Ce serait un moyen direct de limiter leur nombre et d'assurer par là une meilleure répartition. Cette mesure leur permettrait alors à toutes de pouvoir gagner honnêtement leur vie et amènerait certainement une réduction du nombre des avortements.

Il faut reconnaître que fort heureusement aujourd'hui, ce qui tendait à devenir la règle il y a quelques années, est devenu l'exception. De plus en plus nombreuses sont les sages-femmes qui se refusent catégoriquement de se livrer à des manœuvres abortives. L'art. 96 du décret-loi du 29 juillet 1939 a favorisé ce mouvement en interdisant toute publicité dans les Annonces des périodiques et quotidiens.

SECTION III

Création de brigades spéciales pour l'avortement

Il faudrait créer des services de police, chargés de découvrir les personnes qui pratiquent encore couramment l'avortement et de faire des enquêtes lorsqu'il y a des cas suspects et lorsqu'une plainte est parvenue au Parquet. Certains proposent de créer un service qui fonctionnerait, à Paris, à la Préfecture de Police, et dans les principales villes de France. Ce service aurait un personnel administratif dûment stylé auquel seraient adjoints quelques médecins spécialisés sur la question et qui auraient pour mission d'étudier les cas qui leur seraient rapportés par le personnel de ce service.

Nous croyons qu'il serait préférable de créer des brigades de police mobile dont le nombre des inspecteurs varierait avec la population de chaque département. A chaque inspecteur serait adjoint un obstétricien chargé d'étudier les cas délicats et suspects. C'est dans ce sens que sont orientés les efforts de l'Alliance Nationale à laquelle M. le Ministre de l'Intérieur avait fait savoir, avant la dernière guerre, qu'il étudierait la création de ces brigades spécialisées dans la recherche des avortements (1).

SECTION IV

Correctionnalisation du crime prévu par l'art. 309 § 4

Très souvent le Parquet a connaissance d'une affaire d'avortement par la mort de l'avortée entre les mains de l'avorteur. Or, c'est précisément dans ce cas que l'on peut tourner le plus facilement la loi pour éviter l'application de

(1) F. BOVERAT : *Op. cit.*, p. 13.

l'art. 317 du Code Pénal et donner compétence à la Cour d'Assises. Pour ce, il suffit d'invoquer le quatrième paragraphe de l'art. 309 ainsi conçu :

« Si les coups portés ou les blessures faites volontairement, mais sans intention de donner la mort, l'ont cependant occasionnés, le coupable sera puni de la peine des travaux forcés à temps ».

Dans une telle hypothèse l'avocat de l'avorteuse fait valoir que le fait donne lieu à deux qualifications distinctes « en tant que les manœuvres sont envisagées dans leurs rapports avec l'existence de l'enfant ou dans leurs rapports avec la femme enceinte elle-même ». Ensuite il invoque que dans un concours idéal d'infractions, la compétence est donnée à la juridiction prononçant la peine la plus forte, par conséquent à la Cour d'Assises. Et c'est ainsi que le Jury doué d'une sensiblerie particulièrement stupide en la matière, prononçait l'acquittement de l'avorteuse à laquelle le Tribunal correctionnel, faisant application de l'art. 317, aurait infligé une forte peine d'emprisonnement.

Notons que depuis la loi du 29 novembre 1941 (1) la modification du § 4 de l'art. 309 devient moins urgente.

SECTION V

Etablissement d'une distinction suivant que la femme a consenti ou non à l'avortement

Ainsi que nous l'avons signalé au cours de notre étude de droit comparé, le législateur français fait une erreur certaine en insérant dans le § 1^{er} de l'art. 317 du Code pénal le membre de phrase : « qu'elle y ait consenti ou non ».

(1) Cette loi a modifié la composition et le rôle du jury.

Il est en effet évident que l'auteur des manœuvres abortives a une culpabilité beaucoup plus grande dans le cas où la femme s'oppose à ce qu'on la fasse avorter. Presque tous les Codes étrangers ont fait cette distinction et ont infligé des peines sérieusement plus fortes dans ce dernier cas.

Dans une longue étude sur les imperfections de notre Code pénal, M. Kun insiste sur cette « erreur » du législateur qui punit l'avortement procuré à la femme enceinte par des tiers, de la même façon, qu'elle y ait consenti ou non.

Il serait facile au législateur de réparer cette erreur, en assimilant par exemple, au point de vue de la peine, celui qui agit contre le consentement de la femme, au délinquant d'habitude. Espérons que la réforme ne tardera pas.



CONCLUSION

Par ses nombreuses et heureuses réformes, le décret-loi du 29 juillet 1939, appelé encore Code de la Famille, a marqué un progrès très sensible sur la loi de correctionnalisation du 23 mars 1923.

Il a en effet introduit dans le § 1^{er} de l'art. 317 la répression du crime impossible, reprenant par là une proposition ancienne faite en 1919 et repoussée par le Sénat. Cette initiative a permis d'atteindre tout le clan des avorteurs et avorteuses professionnels qui, bien que pris en flagrant délit de manœuvres abortives, passaient entre les mailles du filet de la justice en invoquant les circonstances de l'utérus non gravide.

De même, il était révoltant de voir, sous l'empire de la loi de 1923, les complices de la femme qui se fait avorter elle-même, non punis parce que l'avortement n'avait pas eu lieu. Désormais, ils tomberont sous le coup de la loi, puisque le décret-loi du 29 juillet 1939 punit la femme, que l'avortement s'en soit ou non suivi.

Quant à la création d'une peine spéciale pour le délinquant d'habitude, nous sommes certain qu'elle sera très efficace. Ce qu'il convient en effet avant tout de combattre, c'est le corps des avorteurs de profession. S'il est normal que les Tribunaux accordent leur bienveillance aux femmes qui ont commis une faute isolée, poussées souvent par la honte du déshonneur, il convient qu'ils réservent leur juste

rigueur aux spécialistes de l'avortement. C'est certainement là l'esprit du législateur de 1939 quand il a infligé une peine allant jusqu'à dix ans d'emprisonnement à celui qui est convaincu de plusieurs délits. Pour ce délinquant d'habitude, il faut que la peine soit intimidante, et elle le sera certainement s'il est fait une exacte, constante et universelle application du § 2 de l'art. 317. Mais il semble que certains Tribunaux et Cours d'Appel hésitent à retenir la circonstance aggravante d'habitude ou, s'ils la retiennent, ils l'assortissent par ailleurs de circonstances atténuantes pour pouvoir descendre au-dessous du minimum prévu.

Comme autre peine intimidante, le législateur a prévu la relégation. Il est peut-être regrettable que désormais, depuis le décret-loi du 29 juillet 1939 le délinquant primaire soit reléguable. Nous avons déjà donné plus haut notre opinion à ce sujet.

Par ailleurs la réglementation de l'avortement thérapeutique et du diagnostic biologique de la grossesse a mis un terme aux discussions épineuses et délicates soulevées par plusieurs membres du Corps médical. Nous avons donné plus haut un extrait d'un rapport fait par M. le Professeur Balthazard à l'Académie de Médecine en novembre 1941 (1), rapport qui contient une critique assez vive du Code de Déontologie de 1941.

Le décret-loi du 29 juillet 1939 aurait présenté une grave lacune s'il n'avait contenu quelques articles sur les maisons d'accouchements, leur surveillance et leur publicité.

Grâce aux art. 93 à 99, désormais les officines louches, où se pratique en grand l'avortement, seront obligées de fermer leur porte. L'art. 96 sera, croyons-nous, particulière-

(1) V. plus haut : *Avortement thérapeutique*, p. 123.

ment efficace, car, outre leurs « rabatteurs attitrés » ces établissements suspects recrutèrent leur clientèle par des annonces insérées dans la publicité des périodiques.

Mais il ne faut pas se leurrer sur l'efficacité de notre législation sur l'avortement. Certes, il ne faudrait pas mésestimer l'utilité d'une répression sûre et sévère ; reconnaissons l'effort fait dans ce sens par le législateur de 1939. Mais ce qu'il faut avant tout, c'est changer notre mentalité, ce qui n'est pas chose facile. La douceur des peines infligées par les Tribunaux et les Cours, qui descendent souvent au-dessous du minimum prévu, n'en est-elle pas une preuve ? Il ne faut pas que ce soit la peur du gendarme qui serve de frein préventif à l'avortement. Il faut créer un nouvel état d'esprit, envisageant la famille d'une façon favorable.

Il est en effet triste de constater que ce sont les femmes mariées — qui souvent ont déjà un ou même deux enfants — qui offrent les chiffres les plus élevés de la statistique sur les avortements. A ce sujet, le Professeur Vidal raconte qu'une femme mariée, désirant interrompre sa grossesse, était venue le consulter. Voici ce qu'il lui dit « Vous avez d'autres enfants, Madame, puisque vous ne tenez pas à en augmenter le nombre, eh bien, tuez le plus jeune et laissez naître celui que vous portez. Vous ne commettrez qu'un crime. En vous faisant avorter, vous courrez le risque de deux morts : celle de l'enfant et la vôtre ».

Comme l'écrivait avec raison un gynécologue, dans une chronique médicale d'avant-guerre : « Il faut vraiment qu'une déviation morale ait faussé l'instinct primordial, la fin suprême de l'homme reproducteur, pour rendre même séduisantes et capiteuses, des théories de culture humaine par la génération restreinte et la responsabilité coïtale ». Cela vient de ce que la femme « soi-disant moderne »,

gagnée par les tendances amORAles actuelles, n'a plus de sentiments affectifs suffisants à l'égard de l'enfance. Changer cette mentalité est un besoin impérieux. Et pour cela, il faudra d'abord s'adresser à la jeunesse et par conséquent à tous ceux qui sont chargés de la former. Il ne faut plus que l'on enseigne à nos enfants qu'il n'y a ni Dieu, ni loi, ni parents. L'éducateur, conformément à la politique actuelle de notre Gouvernement, apprendra à l'enfant à respecter ses parents et à leur obéir, car si l'anarchie règne dans la Famille, comment la paix pourra-t-elle régner dans l'ensemble des Familles qu'est le Pays ?

Il faut comprendre que dans l'ordre des valeurs qui président au renouveau de la France, une place d'honneur est réservée à la Famille. C'est elle, en effet, la source féconde qui fait les hommes, modèle les âmes. Dans son cadre, se renouvelle la société, s'élabore la pensée, se développent les germes de l'action. Principe de vie, elle offre à l'homme la seule joie qui ne le décevra pas, la joie profonde du cœur, l'intime fierté de l'œuvre créatrice. Principe naturel que personne ne saurait démentir, elle est l'essence même de la vie. Féconde en vertus sociales, elle donne à la Cité ses hommes les meilleurs, elle donne au Pays ses caractères les plus nobles, elle assure la permanence de la Patrie. Aux heures troubles, elle est le refuge des âmes éprouvées et le gage des résurrections triomphantes. Aussi est-ce une nécessité vitale pour le Pays de pratiquer une politique familiale. Il faut remettre la Famille à l'honneur, lui rendre la place qu'elle mérite, la protéger, la faire respecter, et pour ce, il faut lutter contre tout ce qui pourrait, de près ou de loin, lui porter atteinte. Or, un des microbes les plus virulents et les plus dangereux pour la santé et la vie de la Famille, nous paraît être l'avortement. C'est la raison pour laquelle

notre devoir est d'aider les pouvoirs publics dans la lutte qu'ils ont décidé de mener jusqu'au bout contre ce terrible fléau. N'oublions pas que la dénatalité est une des principales causes de l'effondrement de la France et que l'avenir appartient aux peuples forts et prolifiques. La prise de conscience du passé aidera, nous semble-t-il, à comprendre mieux encore ce que le Chef de notre Pays a appelé les bases traditionnelles de tout ordre social et moral, bases sur lesquelles l'Etat doit reconstruire notre Pays si durement éprouvé.

Vu, le Président de la thèse,

HUGUENEY.

Vu le Doyen de la Faculté,

PIERRE-LOUIS LUCAS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER

Dijon, le 18 juillet 1942.

Le Recteur,

G. BOUSSAGOL.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES ET REVUES DE MÉDECINE

G. GALTÉ. — *Secret médical*, Toulouse, 1929.

HAREL. — *Contribution à l'étude de l'avortement*, Paris, 1938.

E. JACQUEMIN. — *Avortement et secret médical*, Paris, 1911.

A. NEUMAN. — *Avortement dans l'histoire*, Paris, 1935.

A. POIRAT. — *Dénatalité française*, Paris, 1935.

R. TORNÉ. — *Essai de diagnostic clinique*, Paris, 1909.

Annales de gynécologie.

Annales d'hygiène et de médecine légale.

Gynécologie et obstétrique.

II. — OUVRAGES DE MÉDECINE LÉGALE

BALTHAZARD. — *Précis de médecine légale.*

DEVERGIE. — *Précis de médecine légale*. T. 2. 1840.

LACASSAGNE. — *Précis de médecine légale*, 1906.

TARDIEU. — *Etude médico-légale de l'avortement*, 1881.

Code de Déontologie, 1941.

III. — OUVRAGES DE DROIT

ALLEMANE. — *L'avortement criminel*, Toulouse, 1911.

D^r BERTILLON. — *Dépopulation de la France*, 1911.

BLET. — *L'avortement. Est-ce un crime ? La répression est-elle légitime ?* Paris, 1921.

D^r BLONDEL. — *La question de la natalité vue par les médecins*, 1939.

BOVERAT. — *Le massacre des innocents*, 1938.

Codes étrangers des pays étudiés.

DALLOZ. — *Répertoire. Avortement.*

DALLOZ. — *Supplément au répertoire-Avortement.*

Dictionnaire de droit canonique, tome I, 1935.

Dictionnaire de théologie et d'archéologie chrétienne, V :
Infanticide, 1935.

FUZIER, HERMAN. — *Répertoire. V. Avortement.*

GARRAUD. — *Traité théorique et pratique de droit français.*

GARÇON. — *Code pénal annoté*, art. 317.

GOYET. — *Droit pénal spécial*, Paris, 1941.

A. GRUBER. — *Politique d'accroissement du taux de natalité.*

JAUBERT. — *Dépopulation et interventionisme.*

P. JOURNIER. — *Principes de la population.*

Lois nouvelles, 1941.

E. PIOT. — *La question de la dépopulation en France*, Paris, 1906.

RAITER. — *Avortement et dépopulation*, Paris, 1925.

RIOUFOL. — *Avortement et provocation à l'avortement*,
Toulouse, 1924.

D^r ROMMEL. — *Au pays de la revanche.*

TALLET. — *Les délits contre la natalité*, Montpellier, 1939.

A. TARAKDJI. — *Avortement criminel*, Toulouse, 1937.

ZANCAROL. — *L'évolution des idées sur l'avortement provoqué*, Paris, 1934.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION : « TRAVAIL, FAMILLE, PATRIE »	5

LIVRE I

<i>Section I : Définition de l'avortement</i>	13
<i>Section II : Considérations médicales montrant la nature de l'avortement réprimé par la loi</i>	16
§ 1 : Avortement spontané	16
§ 2 : Avortement thérapeutique	20
§ 3 : Avortement criminel	23

LIVRE II

Législation ancienne de l'avortement

CHAPITRE I : LÉGISLATIONS ANTIQUES

<i>Section I : Peuples orientaux</i>	29
§ 1 : En Egypte	30
§ 2 : Chez les Babyloniens	32
§ 3 : Dans l'Inde	35
<i>Section II : Chez les Grecs et les Romains</i>	
§ 1 : En Grèce	36
§ 2 : A Rome	41

**CHAPITRE II : L'AVORTEMENT DANS L'ANCIEN DROIT
ET LE DROIT INTERMÉDIAIRE**

<i>Section I : L'Ancien Droit</i>	46
<i>Section II : Droit coutumier et Ordonnances</i>	47
<i>Section III : Code de 1791</i>	49

LIVRE III

L'avortement en droit comparé

<i>Section I : Législations à répression peu sévère</i>	51
<i>Section II : Législations à répression sévère</i>	65

LIVRE IV

**Législation de l'Eglise à propos
de l'avortement**

<i>Section I : Notions générales</i>	71
<i>Section II : Histoire de la législation canonique</i>	73
<i>Section III : Législation canonique actuelle</i>	79

LIVRE V

Etude législative du Droit pénal français

TITRE I : CODE DE 1810	85
TITRE II : LOI DU 23 MARS 1923	89
CHAPITRE I : ETUDE DE LA LÉGISLATION DE 1923	90
<i>Section I : Eléments constitutifs du délit</i>	93
<i>Section II : Peines prévues par la loi de 1923</i>	95
CHAPITRE II : APPRÉCIATION CRITIQUE DE CETTE LÉGIS- LATION	99
TITRE III : DECRET-LOI DU 29 JUILLET 1939	102
TEXTE DE L'ARTICLE 317 NOUVEAU	103
CHAPITRE I : MESURES RÉPRESSIVES PRÉVUES PAR LA NOUVELLE LÉGISLATION DE 1939	105

<i>Section I : Eléments constitutifs du délit</i>	105
<i>Section II : Pénalités prévues par le décret-loi du</i>	
29 juillet 1939	106
§ 1 : Peines applicables au tiers	106
§ 2 : Peines applicables à la femme ..	112
§ 3 : Peines applicables à l'homme de	
l'art	115
§ 4 : Peine nouvelle en matière d'avor-	
tement : la relégation	117
§ 5 : Incapacité d'exercer certaines	
fonctions	119
CHAPITRE II : MESURES PRÉVENTIVES PRÉVUES PAR LE	
DÉCRET-LOI DE 1939	122
<i>Section I : Réglementation de l'avortement théra-</i>	
<i>peutique</i>	<i>123</i>
<i>Section II : Réglementation du diagnostic biologi-</i>	
<i>que de la grossesse</i>	<i>128</i>
<i>Section III : Interdiction de la fourniture des pro-</i>	
<i>duits et instruments abortifs</i>	<i>131</i>
<i>Section IV : Surveillance des maisons d'accouche-</i>	
<i>ment</i>	<i>135</i>
<i>Section V : Création de maisons maternelles.....</i>	<i>139</i>
<i>Section VI : Du secret médical</i>	<i>140</i>
TITRE IV : LOI DU 15 FEVRIER 1942	146
<i>Section I : Conditions d'application de cette loi.</i>	<i>147</i>
<i>Section II : Du double but poursuivi par la loi du</i>	
15-2-1942 : L'internement administra-	
tif et la compétence du Tribunal d'Etat	149
<i>Section III : Procédure devant le Tribunal d'Etat.</i>	<i>151</i>
<i>Section IV : Des peines prévues par cette loi.....</i>	<i>152</i>
<i>Section V : Appréciation critique de la loi du</i>	
15 février 1942	153

LIVRE VI

De quelques réformes souhaitables

	PAGES
<i>Section I : Excuse absolutoire accordée à l'avortée dénonciatrice</i>	157
<i>Section II : Réglementation de la profession de sage-femme</i>	159
<i>Section III : Création de brigades spéciales pour lutter contre l'avortement</i>	161
<i>Section IV : Correctionnalisation du crime prévu par l'article 309, § 4</i>	161
<i>Section V : Distinction suivant que la femme a consenti ou s'est opposée à l'avortement</i>	162
CONCLUSION	165

